ANNUAIRE

DE L'INSTITUT

DE

DROIT INTERNATIONAL

ÉDITION NOUVELLE ABRÉGÉE

(1928)

---

11 10

SESSION DE GAND 1906
SESSION DE FLORENCE 1908
SESSION DE PARIS 1910
SESSION DE MADRID 1911

BRUXELLES
LIBRAIRIE FALK FILS
G. VAN CAMPENHOUT, SUCCESSEUR
Rue des Paroissiens, 22

PARIS
A. PEDONE
LIBRAIRE - ÉDITEUR
Rue Soufflot, 13

1928

ANNUAIRE

DE L'INSTITUT

DE

DROIT INTERNATIONAL

ÉUR
13

DES PRESSES DE A. LESIGNE
RUE DE LA CHARITÉ
BRUXELLES

ANNUAIRE

DE L'INSTITUT

DE

DROIT INTERNATIONAL

ÉDITION NOUVELLE ABRÉGÉE

(1928)

SESSION DE GAND 1906
SESSION DE FLORENCE 1908
SESSION DE PARIS 1910
SESSION DE MADRID 1911

BRUXELLES
LIBRAIRIE FALK FILS
G. VAN CAMPENHOUT, SUCCESSEUR
Rue des Paroissiens, 22

PARIS
A. PEDONE
LIBRAIRE - ÉDITEUR
Rue Soufflot, 13

1928

341.058
Am 71A D

JAMMU & KASHMIR UNIVERSITY
LIBRARY
No. 18496
Date. 12/7/60
SRINAGAR

ST UI
SA

SESSION DE GAND

1906

82

— LISTE DES MEMBRES ET ASSOCIÉS

qui ont participé
à la Session de Gand 1906

Président :

M Albéric Rolin.

Membres :

Lord Alverstone (Londres).
M. Asser (La Haye).
M. Barclay (Paris).
M. von Bar (Göttingue).
M. den Beer Poortugael (La Haye).
M. Beirão (Lisbonne).
M. Beernaert (Bruxelles).
M. Brusa (Turin).
M. Carathéodory (Bruxelles).
Baron Descamps (Louvain).
M. Gram (Hamar).
M. Harburger (Munich).
M. Holland (Oxford).
M. Kebedgy (Berne).
M. Kleen (Suède).
M. Lainé (Paris).
M. Lehr (Lausanne).
M. Lyon-Caen (Paris).
M. Nys (Bruxelles).
M. Pierantoni (Rome).
Lord Reay (Londres)
M. Renault (Paris).

M. ROGUIN (Lausanne).
M. E. ROLIN (Bruxelles).
M. SIEVEKING (Hambourg).
M. STŒRK (Greifswald).
M. WEISS (Paris).
M. WESTLAKE (Cambridge).
M. ULLMANN (Munich).

Associés :

M. ASSER, Charles (Amsterdam).
M. DE BUSTAMANTE (La Havane).
M. CLÈRE (Paris).
Marquis CORSI (Turin).
M. DUPUIS (Paris).
M ERRERA (Bruxelles).
M. FAUCHILLE (Paris).
M. KAUFMANN (Berlin).
M. DE LAPRADELLE (Grenoble).
M DE LOUTER (Utrecht)
Sir JOHN MACDONELL (Londres).
M MANDELSTAM (Russie).
M. MISSIR (Bucharest).
M. NERINCX (Bruxelles).
Marquis D'OLIVART (Madrid).
M. DE PERALTA (Paris).
M. POLITIS (Poitiers)
M. POULLET (Louvain).
Comte ROSTWOROWSKY (Cracovie).
M STREIT (Athènes).
M. THALLER (Paris).
M. WEISS (Paris).

II. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

I. COMMENCEMENT DE LA GUERRE AU XXe SIÈCLE. DÉCLARATION DE GUERRE.

§ 1. *Rapport de M. Albéric Rolin.*

D'ardentes controverses ont surgi, à l'occasion d'une guerre récente, sur la question de la déclaration de guerre, et des accusations, sinon de perfidie, au moins d'irrégularités contraires au droit international, ont été formulées contre l'un des belligérants. Elles l'ont été non seulement par son adversaire, mais par des jurisconsultes appartenant à des nations désintéressées dans la querelle. L'accusé a d'ailleurs trouvé de nombreux et énergiques défenseurs. Il s'est en outre défendu lui-même par l'organe de ses meilleurs jurisconsultes, dont plusieurs appartiennent à notre compagnie.

Nous voyons dans cette guerre de plume qui s'est livrée sur le terrain de la science, tandis que la guerre véritable se déchaînait dans toute son horreur, un précieux témoignage d'un fait consolant entre tous. Toutes les victoires d'un État jeune et ardent, nouveau venu dans le corps des nations de haute culture, ne l'ont pas empêché d'être soucieux de sa réputation, de se considérer comme justiciable de l'opinion publique, de s'incliner devant les principes de ce droit international si souvent et si injustement qualifié de chimère. C'est une preuve éclatante de la croissante puissance de cette conscience juridique du monde civilisé dont l'Institut a l'ambition d'être l'organe.

Mais la possibilité des récriminations de ce genre, au début des hostilités, n'en est pas moins regrettable. Elles rendent la lutte plus âpre et les haines nationales plus vivaces. Celui qui se croit victime d'une surprise initiale, d'un acte de déloyauté qui peut avoir une influence décisive sur le résultat de toute la campagne se résigne plus difficilement à la défaite. Il s'y résigne la rage au cœur. Longtemps il nourrira l'indéracinable espoir de la revanche et le vainqueur est exaspéré, de son côté, par les accusations formulées contre lui. Or des récriminations pareilles sont toujours possibles quand les règles de droit, comme c'est le cas dans l'espèce, sont incertaines et imparfaites. C'est pour ce motif que nous avons cru devoir soumettre à l'Institut la question de la Déclaration de guerre. Les usages sont contestés, la science est ondoyante, et nous remercions l'Institut d'avoir bien voulu mettre cette question à l'étude.

En notre qualité de rapporteur, nous avons adressé aux membres fort nombreux de la Commission un questionnaire fort développé et divisé en deux parties. Une première série de questions concerne le droit positif actuel. La seconde a pour objet de déterminer quelles sont les règles qu'il y aurait lieu de proposer et de recommander en cette matière.

Notre but principal, en proposant les premières, a été précisément de mettre en lumière les variations et les incertitudes des usages internationaux qui les concernent. Ces incertitudes, ces variations rendent manifeste l'avantage énorme qu'il y aurait pour les États à arrêter de commun accord quelques règles bien nettes, bien précises, dont l'observation soit facile, aisée à constater, et ne puisse être ni discutée ni mise en doute. Elles sont la justification du projet que nous soumettrons plus loin aux délibérations de l'Institut.

Parmi les membres nombreux de la Commission, six seulement ont répondu à notre appel : MM. Renault, Holland, Kleen, Merignhac, Dupuis et Strisower. Nous les en remercions bien vivement. Les réponses de MM. Renault et Holland sont concises. Celles de MM. Kleen et Merignhac, celles de MM. Dupuis et Strisower surtout constituent des études approfondies du problème, et nous regrettons de ne pouvoir les reproduire *in extenso*. Sous peine de donner à notre rapport des proportions beaucoup trop considérables, nous devons nous contenter d'analyser rapidement leurs observations et leurs conclusions. Nous nous occuperons d'abord du droit positif actuel.

Droit positif.

PREMIÈRE QUESTION.

Une déclaration de guerre *expresse* est-elle encore nécessaire pour qu'un État puisse commencer les hostilités?

M. Kleen est le seul qui répond affirmativement à cette question. M. Renault « ne le pense pas ». M. Merignhac constate qu'il y a deux écoles, et il en expose les traits principaux; mais il ne semble pas que, d'après aucune des deux, une déclaration de guerre expresse soit indispensable. M. Holland se prononce nettement pour la négative. MM. Dupuis et Strisower vont beaucoup plus loin. Ils estiment qu'en l'état actuel du droit positif, « quelque fâcheuse que soit cette constatation », dit M. Dupuis, aucune déclaration ni expresse ni tacite n'est nécessaire. Et ils résolvent ainsi implicitement la seconde question. Car si aucune déclaration, même tacite ou implicite, n'est nécessaire, on peut évidemment se contenter d'actes équivalents, et l'on ne peut pas même en exiger. Remarquons, toutefois, que si, d'après M. Strisower, l'on ne peut pas même exiger

un acte équivalent à une déclaration de guerre, il faut tout au moins un avertissement « d'une nature plus générale ».

Que veut-il dire au juste par un *avertissement d'une nature plus générale*? Nous supposons qu'il entend par là une menace vague laissant transparaître la possibilité d'une guerre, sans que l'intention, la résolution de recourir à cette *ultima regum* y soit nettement exprimée. Ce subterfuge un peu jésuitique, pour nous servir d'une expression courante, par laquelle nous ne voulons offenser personne, ne nous sourit guère.

Il ne s'agit pas, évidemment, de savoir si la déclaration de guerre doit encore être faite en forme solennelle comme chez les Romains. Personne ne le soutient. Il s'agit de savoir si une déclaration de guerre *expresse* est nécessaire, s'il faut tout au moins un acte équivalent, dans l'état actuel du droit positif. La plupart de nos correspondants excluent la nécessité d'une déclaration expresse; on hésite. MM. Dupuis et Strisower n'exigent même pas un acte équivalent.

Mais il est à remarquer que l'un et l'autre de ces savants collègues reconnaissent que, dans toutes les guerres quelque peu importantes qui ont eu lieu depuis 1815, ou tout au moins depuis 1848, sauf de très rares exceptions, les hostilités ont été précédées soit d'une déclaration expresse, soit d'actes équivalents, c'est-à-dire d'actes indiquant très nettement la volonté de recourir à la force des armes. Ils entrent à ce sujet dans des détails extrêmement intéressants.

En résumé, sur quatorze guerres qui ont eu lieu depuis 1848, M. Dupuis, qui a fait l'analyse la plus minutieuse des actes ayant précédé les hostilités, relève :

1° *Deux* cas dans lesquels des déclarations de guerre ont été formulées en termes exprès antérieurement à l'ouverture des hostilités (1870 et 1877).

2° *Une* déclaration formelle avec avis d'un délai de trois jours après lequel commenceraient les hostilités. (Déclaration de guerre de l'Italie à l'Autriche en 1866.) N'est-ce pas encore une déclaration expresse?

3° *Deux* déclarations de guerre implicites de la Prusse à l'Autriche en 1866, du Japon à la Russie, en 1904.

4° *Un* avis d'ouverture prochaine des hostilités de la part des commissaires français du Mexique en 1862. C'est bien encore un cas de déclaration de guerre expresse.

5° *Six* cas d'envois d'ultimatums annonçant nettement l'intention de recourir aux armes faute de satisfaction dans un délai fixe. A notre sens, cela constituait un acte parfaitement équivalent à une déclaration de guerre, sinon une déclaration de guerre expresse. L'envoi d'un ultimatum avec délai constitue une déclaration de guerre conditionnelle mais expresse.

Comme le constate M. Dupuis, des hostilités n'ont été engagées, sans déclaration ni ultimatum préalables, que dans quatre cas :

En 1848 par la Prusse contre la Danemark, la Prusse ayant brusquement occupé le Slesvig Holstein;

En 1885 par la Serbie contre la Bulgarie;

En 1894 par le Japon contre la Chine;

En 1897 par la Grèce contre la Turquie.

Il s'agit donc manifestement d'exceptions. Et ces exceptions perdent beaucoup de leur importance quand on réfléchit aux circonstances dans lesquelles elles se sont produites.

Le 6 avril 1848, la Prusse fit entrer une petite armée dans les duchés de Slesvig et de Holstein, sans avoir préalablement déclaré la guerre au Danemark. Cet acte constitue-t-il un acte de guerre? On en a douté à cette époque, on ne l'a envisagé que comme un acte de représailles, un

moyen de contrainte. A notre sens, c'était la guerre. Mais il faut reconnaître que la nature même de ce précédent lui enlève beaucoup de son importance, et qu'il se place d'ailleurs tout au début de la période que nous analysons surtout, celle qui s'est écoulée depuis 1848 jusqu'à nos jours.

« Le 2/14 novembre 1885, à 10 h. 1/2, » nous citons M. Dupuis, « le gouvernement bulgare était informé par l'agent diplomatique de Grèce, chargé d'affaires de la Serbie en Bulgarie, que la Serbie, *alléguant une attaque dirigée par les troupes bulgares contre les troupes serbes en territoire serbe* se considérait comme en état de guerre avec la Bulgarie à partir du samedi à 6 heures du matin. Le gouvernement bulgare protesta contre l'allégation d'une attaque contre la Serbie et affirma que l'agression était venue de la Serbie et avait été commise le 1/13 novembre contre les forces bulgares en territoire bulgare, avant toute déclaration de guerre. »

Ce précédent n'a aucune importance. Les parties étaient contraires en fait, pour nous servir d'un terme du langage judiciaire. Ni l'une ni l'autre ne songeait à soutenir que l'on pût se dispenser d'une déclaration de guerre ou d'un acte équivalent. Chacune *accusait* l'autre d'avoir commis les hostillités *sans déclaration*.

Le précédent posé en 1894 par le Japon, qui ouvrit les hostilités contre la Turquie sans aucun avis préalable, n'est pas plus significatif. On sait, en effet, que les puissances européennes elles-mêmes se sont dispensées assez fréquemment, à tort selon nous d'observer les règl s du droit international vis-à-vis des États de l'Extrême-Orient. Ajoutons que le Japon lui-même était alors un nouveau venu dans la société des nations civilisées.

Quant à la guerre gréco-turque, outre qu'elle prête, dans une certaine mesure, à des observations analogues, il

est fort douteux que l'entrée d'un corps d'*irréguliers* grecs, fort d'environ 3,000 hommes, corps qui, après avoir surpris les postes turcs, se retira au bout de cinq jours sur le territoire hellénique, puisse être considérée comme le début de la guerre. Cet acte n'en était pas moins de nature à excuser l'occupation de la ville d'Analipsis par les troupes turques, quelques jours plus tard, et deux jours avant la déclaration de guerre par la Turquie à la Grèce. Il s'agissait de représailles. Au surplus, la Turquie ne manqua pas d'adresser aux Puissances une note dans laquelle elle se plaignait des attaques des Grecs et semblait leur reprocher d'avoir commencé les hostilités, *sans déclaration*, au mépris du droit international. Elle pensait donc bien que, selon sa conception des principes de ce droit, une déclaration fût nécessaire.

De cet examen, que nous ont singulièrement facilité les savantes études de M. Dupuis, nous croyons pouvoir déduire des conclusions diamétralement opposées à celles de ce dernier. C'est que d'après le dernier état du droit international, d'après les usages internationaux, les hostilités doivent être précédées ou d'une déclaration de guerre expresse ou d'un acte équivalent. Ce qui est d'usage généralement suivi entre nations respectueuses du droit international devient règle. Les règles de ce droit n'ont pas d'autre base positive. Et, au point de vue du *droit positif*, les écrits des auteurs n'ont d'importance qu'en tant qu'ils relèvent et constatent les usages.

Notre conclusion est que, si l'on ne peut pas affirmer que, dans l'état actuel du droit international positif, les hostilités doivent être précédées d'une déclaration de guerre expresse, il faut tout au moins un acte équivalent.

Et nous avons ainsi résolu d'avance la deuxième question. Elle était en effet conçue dans les termes suivants :

DEUXIÈME QUESTION.

Peut-elle être remplacée par des actes équivalents constituant une déclaration de guerre tacite, tels que l'envoi d'un ultimatum, la publication d'un manifeste, etc.?

M. Kleen est seul de nos correspondants qui ait répondu négativement à cette question, sauf en ce qui concerne l'ultimatum, qui, s'il est bien précis, constitue en effet une déclaration de guerre expresse. M. Renault répond qu'une manifestation non équivoque de la volonté de faire la guerre suffit.

M. Holland : « Oui, d'après les circonstances. » M. Merignhac : « Il faut un fait certain et précis. »

MM. Strisower et Dupuis, « quelque regrettable que soit cette constatation », dit M. Dupuis, estiment que, dans l'état actuel du droit international positif, une déclaration de guerre, *même tacite*, n'est pas nécessaire. Nous avons vu que leurs propres constatations conduisent à une conclusion opposée.

De très nombreuses guerres ont sans doute été faites sans déclaration préalable dans le cours du XVIIIe siècle et même dans la seconde moitié du XVIIe. Mais la guerre de Crimée a été le point de départ d'une ère nouvelle, d'un retour aux anciens principes. Et si l'Institut croit devoir s'expliquer, comme il nous paraît utile de le faire, sur les usages actuels, nous lui proposerons la résolution suivante :

« Dans l'état actuel du droit international positif, une déclaration de guerre expresse n'est pas nécessaire pour qu'un État puisse commencer les hostilités. Mais à défaut de déclaration de guerre expresse, il faut un acte équivalent. »

The J & K University Library
Acc. No. 1849

TROISIÈME QUESTION.

« Le rappel de la légation notamment peut-il être considéré d'une manière générale, soit d'après les circonstances, comme manifestant assez nettement la volonté de faire la guerre? Est-on d'accord à ce sujet? »

Il résulte clairement des observations de nos collègues, conformes au surplus à l'opinion de la plupart des auteurs, que le rappel de la légation, par lui-même et par lui seul, ne constitue pas un acte équivalent à une déclaration de guerre. La seule question qui subsiste est celle de savoir s'il ne peut pas emprunter ce caractère aux circonstances. Et en examinant cette question, il faut se garder de toute confusion. S'il s'agit de faits et circonstances concomitants impliquant nettement la volonté de recourir aux armes, ce sont ces faits, et non la rupture des relations diplomatiques qui seront équivalents à la déclaration de guerre. Lorsque le Japon s'est défendu en 1904 contre l'accusation d'avoir commencé les hostilités contre la Russie sans déclaration, ce n'est pas seulement du rappel de la légation qu'il s'est prévalu, c'est de la déclaration par laquelle, en rompant les négociations entamées, il se réservait « le droit de recourir à telle action indépendante qu'il pourrait estimer la meilleure pour consolider et défendre sa situation menacée ». A la différence de quelques-uns de ses défenseurs officieux dans la presse, il a parfaitement compris que le rappel de la légation n'avait en lui-même rien de significatif.

Nous croyons ne pouvoir mieux faire que de reproduire ici littéralement les excellentes observations de M. Dupuis.

« Le rappel de la légation ne peut pas être considéré comme équivalant à une déclaration de guerre. Ce rappel est une *conséquence* normale de la guerre, mais il peut se produire et s'est produit assez souvent sans que la guerre

s'en soit suivie. Les relations diplomatiques peuvent même être rompues par l'expulsion des agents diplomatiques respectifs — procédé plus violent que le simple rappel — sans que cette rupture soit le prélude inévitable d'une guerre. Les relations diplomatiques ont été rompues de cette manière, il y a quelques mois entre la France et le Vénézuéla, sans que la guerre ait éclaté entre les deux Puissances en dissentiment. Les relations diplomatiques avaient été interrompues pendant plusieurs années entre la Grèce et la Roumanie, à la suite d'un incident très vif, sans que ces États aient eu recours à la force des armes. Le rappel des légations, la rupture des relations diplomatiques n'ont donc pas un caractère assez nettement défini pour qu'on y puisse voir, *en aucun cas*, l'équivalent d'une déclaration de guerre. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles se produit la rupture, le fait même de la rupture laisse subsister un doute sur les intentions des États en litige, à moins que ceux-ci n'aient nettement défini la portée qu'ils entendent y attacher, auquel cas *l'acte expliquant le sens de la rupture, mais non la rupture elle-même* constituerait l'équivalent d'une déclaration de guerre. »

Nous nous rallions pleinement à ces observations si judicieuses, et nous proposons à l'Institut la résolution suivante :

« Le rappel de la légation ne peut être considéré comme équivalant à une déclaration de guerre. »

QUATRIÈME QUESTION.

« Si dans le cours du XVIIIe siècle l'agresseur a fréquemment commencé les hostilités sans avoir publiquement exprimé son intention de commencer la guerre, en a-t-il été ainsi pour les principales guerres qui ont eu lieu dans le cours du XIXe siècle après 1815?

Nous avons déjà indiqué comment cette question doit être résolue pour les guerres qui ont eu lieu depuis 1848. M. Kleen constate également que, depuis la guerre de Crimée, ce n'est que par exception qu'on a omis une déclaration expresse. M. Renault déclare s'abstenir. M. Merignhac ne s'explique pas.

Quant à M. Holland, voici sa réponse :

« Non, pas de guerre sans déclaration publique, mais dans le cas où nul intérêt militaire ne s'opposait à cette manière d'agir. » Ce qui signifie, nous semble-t-il, que l'on s'est passé de déclaration de guerre, chaque fois que l'on y a vu un avantage au point de vue militaire, en d'autres termes chaque fois que l'on a pu, en s'en dispensant, surprendre son adversaire. Mais l'examen des cas si nombreux dans lesquels cette formalité a été scrupuleusement observée démontre, à notre avis, que cette appréciation est inexacte.

Quant à la période qui s'est écoulée de 1815 à 1848 et pendant laquelle il y a eu peu de guerres internationales, nous nous bornerons à signaler un fait qui atteste la conception que l'on se faisait des devoirs des États les uns vis-à-vis des autres sous ce rapport. Il est rapporté dans le Répertoire de Dalloz, v^is^ Droit naturel et des gens, numéro 112.

» En 1823, l'armée française captura un navire espagnol (*la Marianna*, V. Prise maritime) avant le passage de la Bidassoa, et avant toute déclaration de guerre. Il est vrai que c'était moins une guerre que la France faisait à l'Espagne qu'une assistance qu'elle croyait lui donner pour lui permettre de rétablir son gouvernement légitime. Mais, cela même supposé, quelle raison de s'emparer du navire et de faire vendre sa riche cargaison? C'est là un attentat commis sous le ministère de MM. de Villèle et de Chateaubriand, et qui pèsera de tout son poids sur leur mémoire; car deux fois la France, par ses députés, unanimes pour flétrir un

tel acte, renvoya au président du ministère la pétition des malheureux déprédés. »

De tout cela il résulte à notre avis que, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, la pratique des nations a généreusement réagi, au XIXe siècle, contre les abus qui s'étaient produits dans le cours du XVIIe siècle et surtout du XVIIIe siècle. Les usages internationaux ont même plus rapidement progressé que la science. De nombreux représentants de celle-ci, imbus des pratiques vicieuses qui s'étaient multipliées pendant plus d'un siècle, ont fermé les yeux aux progrès accomplis, progrès qui ne constituaient cependant qu'un retour aux idées anciennes. D'autres, plus nombreux encore, semble-t-il, sont d'un avis contraire, et notre regretté collègue M. Despagnet a cru pouvoir affirmer que la nécessité de la déclaration de guerre est admise par la majorité des auteurs, en ajoutant qu'elle a été consacrée par l'acte du Congrès de Paris en 1856, ce qui nous paraît plus discutable. Il est certain en tout cas qu'elle l'a été par la pratique nouvelle et progressive des États.

CINQUIÈME QUESTION.

« N'a-t on pas procédé par voie d'ultimatum, de manifeste et quelquefois de déclaration expresse? »

Cette question peut-être considérée comme résolue par les observations qui précèdent. M. Holland, tout en y répondant affirmativement, fait cependant une restriction. « Oui, dit-il, mais sans en reconnaître la nécessité. » Il est très vrai qu'en procédant de cette manière, on n'a pas reconnu *en termes exprès* la nécessité d'une déclaration de guerre préalable, ou d'un acte équivalent, et il ne se comprendrait guère qu'il en fût autrement. Mais, étant donné qu'il y a presque toujours avantage à surprendre son

adversaire, le fait que l'on prend régulièrement la précaution de l'avertir, implique virtuellement la reconnaissance de l'obligation.

Sixième question.

« Dans le cas où des hostilités ont été commises avant toute déclaration de guerre expresse ou implicite, n'a-t-on pas protesté contre ce procédé? »

M. Holland répond : « Je ne le crois pas. » M. Renault ne peut dire si l'on a toujours protesté. M. Merignhac ne s'explique pas, non plus M. Strisower. (Nous rappellerons que les cas où l'on a commencé les hostilités sans déclaration de guerre ont été très rares depuis 1848.) M. Kleen observe que « dans les deux dernières occasions, en 1898 et en 1904, où la faute était reprochée à des Puissances de premier ordre et des plus avancées, on a protesté. » Il ajoute que si l'on n'a pas protesté dans les autres occasions, c'est que les belligérants étaient de petits peuples à peine entrés dans la communauté des nations, ou bien des États qui, comme la Turquie, n'observent pas très exactement, sous beaucoup de rapports, les lois de la guerre. Mais n'a-t-on pas protesté dans les autres occasions? C'est ce que nous examinerons.

Constatons tout d'abord l'importance de la protestation de la Russie en 1904. Qu'elle fût fondée ou non fondée, et si elle était dénuée de fondement surtout, cette protestation a son éloquence. Elle en a d'autant plus que le Japon, en se défendant contre l'imputation d'avoir commencé la guerre sans déclaration préalable ou acte équivalent, a plaidé en somme qu'il y avait eu déclaration de guerre virtuelle, non seulement par le fait qu'il avait rappelé sa légation, mais principalement parce qu'en rompant les négociations il avait annoncé son intention de recourir à telle action indépendante qu'il pourrait estimer la meilleure pour consolider et défendre sa situation menacée.

Quant à la guerre serbo-bulgare, il est à remarquer que la Serbie et la Bulgarie se sont accusées réciproquement d'avoir commencé les hostilités sans déclaration de guerre. N'était-ce pas reconnaître la nécessité d'une déclaration ? Et l'on a vu le même fait se reproduire à l'occasion de la guerre gréco-turque. Qu'est-ce que tout cela, sinon l'aveu que la déclaration de guerre était désormais entrée dans la pratique nouvelle et purifiée des États; sinon des protestations au moins indirectes?

M. Dupuis rapporte un autre cas où la protestation, bien qu'injustifiée, n'en est pas moins significative. En 1855, la Russie reproche à la Sardaigne d'avoir laissé aux feuilles publiques le soin de l'avertir de l'accession donnée à l'alliance anglo-française. Le gouvernement sarde répondit que cette alliance n'était pas encore définitive, faute d'avoir été ratifiée, au jour où la Russie joignait à sa protestation une déclaration formelle de guerre.

Faut-il rappeler qu'en 1888 c'est dans les Chambres législatives françaises elles-mêmes que s'élèvent des voix indignées contre l'acte d'agression de la France contre l'Espagne non précédé d'une déclaration de guerre?

On peut conclure de tout cela que la déclaration de guerre, bannie des mœurs internationales aux époques les plus troublées et les plus sauvages de l'histoire moderne, y a repris droit de cité, y est redevenue d'usage; que des protestations ont suivi quand elle a été omise, et que, lorsque l'agresseur s'est vu reprocher, à tort ou à raison, d'avoir commencé les hostilités sans avoir au préalable averti son adversaire, il a ou bien rejeté l'accusation sur celui-ci, ou bien allégué des faits équivalant à une déclaration de guerre et indiquant son intention de recourir à la force des armes.

Mais, comme il s'agit d'une question d'histoire, nous ne demandons pas à l'Institut de se prononcer sur ce point.

Septième question.

« Irait-on jusqu'à considérer comme des actes de piraterie les prises de navires effectuées avant toute manifestation de la volonté de faire la guerre? »

La plupart des membres de la Commission qui ont voulu nous faire connaître leur opinion, ont répondu négativement à cette question, et nous nous rallions à leur avis. M. Kleen observe toutefois ce qui suit : « Une fois la déclaration expresse et préalable exigée comme condition de la validité juridique d'un état de guerre, il est impossible de considérer les hostilités commises avant cet acte autrement que si elles avaient été commises en pleine paix. Une attaque hostile contre un navire pacifique est bien qualifiée de piraterie. C'est sur cette prémisse qu'a été fondée l'exigence des indemnités. »

M. Holland repousse énergiquement cette opinion, et M. Renault déclare que cela lui paraîtrait excessif. MM. Strisower et Dupuis se prononcent également pour la négative. M. Dupuis se fonde d'abord sur une considération d'ordre plutôt pratique : c'est que les puissances maritimes les plus fortes, l'Angleterre, les États-Unis et le Japon, sont précisément celles qui considèrent la déclaration de guerre comme non obligatoire, ce qui est déjà fort contestable. « Les forces dont elles disposent sur mer détourneraient les autres États de céder à la tentation de traiter en pirates les navires portant leur pavillon qui auraient capturé des navires, conformément aux instructions de leurs gouvernements, avant toute déclaration de guerre. » Cette considération n'est rien moins que décisive. La difficulté de faire sanctionner une règle n'est pas un motif pour la rejeter. Combien de règles du droit de la guerre ne relèvent pas en fait d'un autre tribunal que du tribunal de l'opinion

publique! Il n'est nullement certain d'ailleurs que les États dont il s'agit considèrent toute déclaration de guerre comme inutile.

Le second motif est plus grave. Citons littéralement : « Actuellement les prises ne sont guère opérées que par les navires de guerre. Les États mêmes qui n'ont pas adhéré à la Déclaration de Paris semblent peu portés à délivrer des lettres de marque; ils s'abstiendraient d'ailleurs vraisemblablement de le faire en aucun cas avant l'ouverture des hostilités. Or, il est de principe qu'un navire de guerre ne peut jamais être traité en pirate pour avoir commis des actes de violence sur ordre de son gouvernement. »

Cette dernière raison nous paraît importante; bien que le principe invoqué ne repose que sur des opinions d'auteurs, il est rationnel. Où irait-on sans cela? M. Strisower ajoute à ces considérations des observations intéressantes. «Les pirates sont généralement considérés comme des ennemis du genre humain qui dirigent leurs opérations contre toutes les nations. Or il s'agit ici d'opérations contre un ennemi déterminé. Puis le but politique exclut le dessein propre à la piraterie. » Ces motifs nous semblent moins péremptoires. Il ne s'agit pas de savoir si ceux qui commetraient des actes de ce genre sont des pirates, mais si on peut leur infliger le même traitement. Des espions ne sont pas des assassins, on leur inflige le même traitement. Des corsaires non régulièrement munis de lettres de marque qui n'attaquent que les vaisseaux de guerre ennemis, agissent dans un but politique. Comment les traite-t-on?

L'observation finale est plus forte et se rattache au second motif invoqué par M. Dupuis. « Et surtout », dit M. Strisower, « le fait de l'autorisation d'un État appartenant à la société des nations est incompatible avec la notion de la piraterie. Cet État est responsable des opérations ».

Telle est à notre sens la véritable solution. Si, lors de la dernière guerre russo-japonaise, l'amiral russe avait sciemment donné l'ordre à son escadre de bombarder des pêcheurs inoffensifs, ce que nous nous refusons à croire, encore n'aurait-il pu être assimilé à un pirate que s'il avait agi sans l'ordre de son gouvernement. S'il avait agi sur ordre, ce fait n'aurait constitué qu'un acte d'hostilité odieux sans doute, mais non un acte de piraterie.

Huitième question.

« S'ensuit-il que l'état de guerre créé irrégulièrement n'engendre pas, s'il existe en fait, pour les belligérants et les neutres, toutes les obligations qui résultent d'une guerre régulièrement commencée? »

Tous nos honorables correspondants admettent sans hésiter la négative. Que la guerre ait été ou non déclarée avant l'ouverture des hostilités, du moment que l'état de guerre existe, toutes les règles du droit de la guerre doivent, dit M. Dupuis, être observées de part et d'autre. Nous partageons pleinement cette opinion. Mais nous sommes aussi d'avis, avec M. Holland, que les obligations des neutres ne doivent commencer qu'à partir du moment où le commencement de la guerre a été porté à leur connaissance. Il est douteux cependant que cette règle d'équité vulgaire puisse être considérée comme déjà admise en droit positif, et M. Kleen, qui s'est occupé avec une ardeur particulière et une science profonde de toutes les questions relatives à la neutralité, n'en paraît nullement convaincu.

Droit théorique.

Au point de vue des principes dont on pourrait recommander l'adoption aux divers États, nous avons posé les questions suivantes :

PREMIÈRE QUESTION.

« Est-il conforme au devoir de loyauté des nations, dans leurs rapports les unes avec les autres, que des hostilités puissent être commises sans aucun avertissement préalable?»

Nous entendons naturellement par un avertissement préalable une déclaration de guerre expresse ou implicite. Nous constatons que tous nos honorables correspondants ont répondu négativement à notre question. Et il est à remarquer que les auteurs mêmes qui soutiennent qu'en droit international positif une déclaration de guerre n'est plus nécessaire aujourd'hui, le regrettent pour la plupart. Tels M. Rivier et Nys. Bluntschli constate avec résignation que la *clarté du droit en souffre.*

Mais il ajoute que les hommes d'État et les généraux s'en trouvent bien. Lesquels? Ceux de la nation qui attaque par surprise, évidemment. Nullement les autres. Est-il juste qu'il en soit ainsi? Est-ce utile au point de vue de l'intérêt général?

Lorsqu'on réfléchit aux progrès considérables qu'a faits dans les temps modernes la conception des devoirs internationaux, on est surpris d'avoir à constater qu'en ce qui concerne la déclaration de guerre et les obligations qu'impose aux nations la loyauté la plus élémentaire dans leurs relations les unes avec les autres, nous puissions être beaucoup moins scrupuleux, moins honnêtes que ne l'étaient les Romains, qu'on ne l'était jusqu'au XVIIe siècle.

L'obligation d'avertir avant de frapper est imposée par le respect de l'honnêteté la plus vulgaire. Il ne s'agit pas d'un simple devoir chevaleresque. On ne voit pas pourquoi les États en seraient dispensés dans leurs relations les uns avec les autres. Comme le dit avec raison M. Merignhac : « Frapper l'adversaire sans lui crier le classique : Garde à

toi je me garde » équivaut en quelque sorte à l'acte du passant qui traîtreusement, par derrière, porte à un autre un coup de couteau sans qu'il soit en état de se défendre.

DEUXIÈME QUESTION.

« Est-ce conforme à leur intérêt commun? »

Ici encore nous constatons que nos correspondants sont d'accord. Il s'agit, bien entendu, de l'intérêt commun des nations en général. Toutes sont intéressées à ce que le passage de l'état de paix à l'état de guerre ne puisse s'opérer sans avertissement préalable, un avertissement clair et sur la portée duquel on ne puisse se méprendre. Nous ne disons pas, bien entendu, un avertissement solennel comme en droit romain. Mais contenter de quelque avertissement vague, qui laisse subsister un doute dans l'esprit de celui qui est averti, c'est user d'un subterfuge condamnable si l'on agit ainsi à dessein.

Nous pensons, en conséquence, pouvoir proposer à l'Institut la résolution suivante :

« Il est conforme au devoir de loyauté des nations, dans leurs rapports les unes avec les autres, conforme aussi à leur intérêt commun, que des hostilités ne puissent être commises sans un avertissement préalable net et précis. »

TROISIÈME QUESTION.

« Est-il utile pour éviter des interprétations erronées, des contestations et des récriminations, d'exiger une déclaration de guerre expresse, soit conditionnelle et à terme sous forme d'ultimatum, soit pure et simple? »

M. Renault ne le croit pas. M. Holland pense que cela serait à désirer, mais il craint les difficultés pratiques, sans s'expliquer sur la nature de ces difficultés. MM. Kleen,

Merignhac et Dupuis répondent affirmativement sans aucune réserve, et M. Dupuis, comme d'habitude, motive son opinion par des considérations importantes : « Il serait utile que la déclaration de guerre fût formulée en termes exprès, et que cette déclaration fût remise, au moins avant le premier acte d'hostilité, au gouvernement de l'État qu'elle vise. La guerre est chose trop grave pour qu'il n'y ait pas d'intérêt non seulement à déterminer très exactement le moment où s'opère le passage de l'état de paix à l'état de guerre, mais encore à ne pas la commencer sans avoir prévenu de manière à ne laisser place à aucune incertitude... » Un acte est souvent susceptible d'interprétations diverses. Un langage simplement menaçant, des paroles vagues, des réserves mêmes formelles peuvent être mal comprises.

Il faut éviter jusqu'à la possibilité qu'il y ait malentendu, jusqu'à la possibilité même que l'une des parties puisse soutenir avec la moindre apparence de fondement qu'elle s'est méprise sur les intentions de l'autre, jusqu'à la possibilité d'une accusation de perfidie et de déloyauté.« Ainsi seront évitées », dit M. Dupuis, « les confusions et récriminations qui se sont produites à propos des notes du Japon à la Russie en 1904. Le sens de ces notes n'étaient pas douteux, mais il eût été préférable que l'intention de recourir aux armes qui y était nettement, mais implicitement exprimée, eût été annoncée en termes explicites. » Et à ces considérations d'une incontestable justesse nous en ajouterons d'autres. M. Dupuis estime que le sens de ces notes n'était pas douteux. Il ne l'était pas pour le Japon, et nous croyons pleinement à sa bonne foi. Mais il paraît bien l'avoir été pour la Russie. Et s'il paraît très limpide à M. Dupuis, tous les jurisconsultes n'ont certes pas été de son avis. On peut soutenir en effet qu'une simple *réserve du droit* de

recourir à telle action indépendante que l'on pourra estimer la meilleure, pour consolider et défendre sa situation menacée, n'équivaut pas complètement à l'expression formelle et nette de la *résolution* de recourir à la force des armes.

QUATRIÈME QUESTION.

« Cette exigence se heurterait-elle contre des difficultés pratiques? Est-il plus malaisé de faire une déclaration de guerre expresse que de lancer un manifeste ou de rappeler un agent diplomatique. »

Il ne nous semblait pas qu'on pût hésiter sur la solution de cette question. Aussi MM. Kleen, Merignhac et Dupuis n'hésitent-ils pas à répondre négativement. M. Strisower ne se prononce pas. M. Renault répond cependant. « Je ne sais. Question de forme qui me paraît peu importante. » Quant à M. Holland, sa réponse est : « Oui. Il est plus malaisé de faire précéder une déclaration aux hostilités que de lancer après leur commencement un manifeste aux neutres, que de rappeler un agent diplomatique, ce qui a lieu très souvent sans être suivi de guerre. » Ce n'est pas répondre à la question. Il ne s'agit pas de savoir s'il est plus malaisé de déclarer la guerre avant les hostilités qu'après. Cette question est indifférente dès que l'on reconnaît que la *loyauté* commande d'avertir avant de frapper, qu'elle impose une déclaration de guerre préalable aux hostilités. Nous ne voyons pas du reste que cela soit plus difficile. Il s'agit de savoir s'il est plus difficile de dire expressément ce que l'on veut que de le faire entendre. A une question ainsi posée il nous semble qu'il ne saurait y avoir qu'une réponse.

Il est vrai que M. Dupuis, tout en se prononçant pour la nécessité d'une déclaration expresse, et en émettant l'opinion qu'il n'est nullement malaisé de faire une déclara-

tion expresse, fait quelques restrictions. « Il ne faut pas se dissimuler qu'il y aura de grandes difficultés à convaincre certains États de la convenance d'une semblable exigence. Les États belligérants ou du moins décidés à faire au besoin la guerre pour satisfaire leurs ambitions, ou protéger leurs intérêts, ne renonceront pas volontiers aux avantages qu'ils pourraient tirer d'une attaque imprévue. L'Angleterre, par exemple, à qui la supériorité de son réseau de câbles sous-marins donne la possibilité de surprendre partout ses adversaires sans risquer d'être elle-même surprise, ne consentira vraisemblablement pas à reconnaître l'obligation de la déclaration préalable. Elle objectera sans doute qu'il ne servirait à rien de proclamer une obligation à l'exécution de laquelle chacun resterait en fait libre de se soustraire, et dont nul, par suite, ne pourrait attendre la sécurité qui fait aujourd'hui défaut.

Ces restrictions visent non pas la forme de la déclaration, expresse ou tacite, mais la nécessité d'un avertissement préalable quelconque. Or, les jurisconsultes anglais eux-mêmes reconnaissent qu'il est légitime d'exiger quelque avertissement préalable. Il n'est pas sûr, d'ailleurs, que l'Angleterre elle-même ne puisse pas en retirer bénéfice dans certaines éventualités. Et, s'il était vrai de dire que la prescription d'un avertissement préalable fût infailliblement dénuée de toute sanction pratique, ne pourrait-on pas répondre d'abord que tel serait le sort de beaucoup de règles relatives au droit de la guerre, ensuite que la fortune des armes est inconstante, et enfin que les prescriptions, en cette matière, ont toujours une sanction, celle de l'opinion publique, celle de la conscience juridique du monde civilisé. Il n'est pas un État digne de ce nom qui ne se préoccupe aujourd'hui de l'opinion publique. C'est une puissance nouvelle avec laquelle ils reconnaissent

qu'ils ont à régler leurs comptes, et devant laquelle les victorieux eux-mêmes, dans tout l'éclat de leurs victoires, croient devoir plaider leur cause. Des considérations de cette nature ne semblent pas devoir empêcher l'Institut de proclamer ce qui est juste et honnête au point de vue du droit des gens.

CINQUIÈME QUESTION.

« Y a-t-il lieu de distinguer entre une guerre juste et une guerre injuste quant à la nécessité juridique d'une déclaration de guerre préalable? »

SIXIÈME QUESTION.

« La déclaration de guerre ne doit-elle pas être notifiée aux États neutres pour leur information et direction? »

Nos honorables correspondants sont d'accord avec nous pour répondre négativement à la cinquième, affirmativement à la sixième question.

SEPTIÈME QUESTION.

« Serait-il utile d'exiger un certain délai entre la déclaration de guerre et les actes d'hostilité? Spécialement dans la guerre maritime? »

HUITIÈME QUESTION.

« En supposant l'affirmative, quel devrait être le délai maximum : *a*) dans la guerre terrestre; *b*) dans la guerre maritime?

Il s'agit ici manifestement d'une innovation. Et bien qu'à diverses reprises un certain délai ait été observé entre la déclaration de guerre et les hostilités effectives, il n'est

certainement pas admis en droit positif que ce délai soit de rigueur. L'idée cependant n'est pas neuve. Des auteurs anciens, qui ont joui d'une autorité considérable, l'ont exprimée. Belli exigeait un intervalle de quelques jours, sans en déterminer le nombre avec précision. Albéric Gentil exigeait un délai de 33 jours.

Et cette idée a été reprise de nos jours par un de nos plus anciens et de nos plus regrettés collègues, Dudley Field, le célèbre auteur du code civil de New-York, qui dans son projet de code international propose un délai de soixante jours. Elle nous vient donc des États-Unis, d'un de ces pays que M. Dupuis considère comme naturellement et presque fatalement disposé à ne pas accepter le principe de la nécessité d'une déclaration de guerre préalable.

La plupart des membres de la commission qui ont bien voulu répondre à notre questionnaire semblent considérer un certain délai comme indispensable. M. Kleen le déclare sans hésiter. M. Renault reconnaît qu'il serait très utile d'exiger un certain délai, et que c'est une conséquence logique de la nécessité d'avertir. M. Merighnac l'admet tout au moins pour la guerre maritime.

M. Holland estime cependant qu'un délai est inutile, si ce n'est peut-être de vingt-quatre heures au maximum. Mais M. Dupuis déclare qu'il serait très désirable qu'un certain délai fût réservé entre la déclaration de guerre et l'ouverture des hostilités. C'est, pour lui comme pour M. Renault, la conséquence logique de l'obligation d'avertir avant de frapper.

Quant à la détermination du délai, nos honorables correspondants semblent considérer comme chimérique l'espoir de faire admettre un délai quelque peu prolongé. M. Kleen propose une semaine, M. Dupuis trois jours, M. Holland vingt-quatre heures.

Le rapporteur se rallie sans hésitation à l'opinion de ceux qui estiment qu'un délai est nécessaire.

L'obligation d'avertir avant de frapper est imposée par le respect de la loyauté la plus élémentaire, et l'on ne voit guère pourquoi les États en seraient dispensés dans leurs rapports les uns avec les autres. Mais le préavertissement ne servirait pas à grand'chose, si l'agression pouvait suivre immédiatement. Il faut tout au moins que l'État menacé ait eu le temps de prévenir tous ceux qui ont pour mission de le défendre, de leur faire connaître le danger auquel ils sont exposés, de leur communiquer des instructions. Sinon le préavertissement devient illusoire.

Si toutefois la nécessité d'un délai ne se justifiait que par ces considérations, nous serions d'accord que ce délai pourrait être fort court en présence de la rapidité des communications actuelles. Il pourrait l'être même dans les guerres maritimes grâce aux progrès énormes réalisés par la télégraphie sans fil. Un délai d'une semaine, de trois jours serait suffisant, mais on ne pourrait se contenter de moins, surtout dans la guerre maritime. Une puissance maritime peut avoir ses escadres, ses navires dispersés dans toutes les mers du globe. Des causes diverses peuvent suspendre momentanément ses communications avec eux. Sans doute, si la paix n'est rompue qu'après de longues négociations, l'État auquel la guerre est déclarée aura eu le temps de prendre ses mesures, d'assurer ses communications régulières avec tous les organes matériels de sa puissance. Mais il se peut que la déclaration de guerre survienne brusquement à la suite de négociations fort courtes, qu'elle n'ait même pas été précédée de négociations, qu'elle soit le résultat d'un acte que l'agresseur considère à tort ou à raison comme portant atteinte à ses droits essentiels. Et alors?!...

A notre avis, il y a des intérêts d'un autre ordre, des intérêts d'un ordre universel qui exigent et la déclaration de guerre préalable, et un certain laps de temps avant que l'on puisse passer de la parole aux actes. — Qu'arrive-t-il aujourd'hui?... Un différend surgit entre deux États. Des négociations sont entamées. Si les parties en présence savent que la guerre peut surgir d'un moment à l'autre, leur premier devoir est de s'armer et de rester armées jusqu'aux dents aussi longtemps qu'un arrangement n'est pas intervenu. Leurs armées doivent être mises sur le pied de guerre, des achats énormes de vivres, de munitions, de canons, de navires peut-être, seront faits, des emprunts parfois ruineux seront contractés, les frets seront augmentés, le commerce mondial sera singulièrement compromis; les États destinés à rester neutres en souffriront, les belligérants éventuels en souffriront bien davantage. De là des inconvénients multiples, des conséquences vraiment désastreuses :

1° Il se peut très bien que les négociations longues et laborieuses aboutissent enfin à un arrangement. Mais le maintien prolongé d'une situation pendant laquelle la crainte d'une guerre soudaine est restée suspendue comme une épée de Damoclès sur la tête de chacune des parties, n'en aura pas moins produit d'incalculables dommages qui ne seront point réparés.

2° Et la perspective d'un arrangement deviendra de jour en jour moins probable. Les esprits seront surexcités par le spectacle même du développement de tout l'appareil guerrier, le chauvinisme sera exalté. De part et d'autre, le peuple ne pourra croire à la possibilité d'un échec, en voyant défiler sous ses yeux les nombreux et beaux régiments armés de pied en cap, les batteries attelées, etc. Les animosités s'en exaspéreront. Et la guerre pourra

naître de ce que l'on se sera trop préparé à une guerre qui peut éclater soudainement, mais qui pouvait être évitée.

3° Les gouvernements eux-mêmes, quelque pacifiques que soient leurs dispositions, pourront, à un certain moment, se sentir entraînés, et la guerre deviendra ainsi le *crime des foules*. Au surplus, si un régime de paix armée jusqu'aux dents persiste pendant des semaines et des mois, les gouvernements seront dans la nécessité de justifier les énormes dépenses faites en vue de la guerre et redouteront l'impopularité si la guerre n'éclate pas. On leur reprochera leurs vaines terreurs, leurs concessions, et l'on ne sera que trop disposé à considérer celles-ci comme excessives.

4° Pendant cette longue période de fiévreuse agitation, fiévreuse parce que l'on sait que la guerre peut éclater d'un moment à l'autre comme un coup de foudre, il se peut fort bien que, pour l'une ou l'autre des parties adverses, surgisse l'occasion de faire un coup de maître, de prendre d'un coup de filet une flotte ennemie, de la torpiller, de s'emparer d'une place forte par une attaque inopinée. La guerre peut naître de cette tentation irrésistible. L'une des parties choisira le moment favorable, déclarera la guerre et commettra immédiatement après un acte d'agression préparé de longue main et de nature à exercer peut-être une influence décisive sur le résultat final de la campagne.

Tout cela est légal, régulier actuellement. Tout cela doit-il rester tel? Ces maux seront inévitables aussi longtemps que l'on n'admettra pas qu'un certain délai doit s'écouler entre la déclaration de guerre et le début des hostilités. L'idée que la guerre peut éclater tout d'un coup envenime les négociations dès leur début; elle peut être la cause déterminante de leur échec final; elle est de

nature à imposer aux deux parties des armements immédiats qui entraînent des dommages incalculables, et que l'on ne voudra peut-être pas avoir faits pour rien.

De grandes et belles idées ont été formulées à notre époque et défendues avec force. Nous ne parlerons pas du rêve de la paix universelle et perpétuelle. Mais la Conférence de La Haye ne s'est-elle pas occupée avec une généreuse ardeur non couronnée de succès, hélas! de la réduction des armements? N'a-t-on pas essayé avec plus de succès de réduire les chances de guerre par une réglementation méthodique et rationnelle de l'arbitrage international? On ferait un pas sérieux vers ce double but, dans notre conviction, en adoptant le double principe que toute guerre doit être précédée d'une déclaration de guerre expresse, et que les hostilités ne pourront commencer que lorsqu'un délai de quinzaine, par exemple, se sera écoulé depuis la date de la déclaration.

Nous savons ce que l'on nous objectera, notamment la difficulté de faire accepter de pareils principes par certaines grandes puissances moins intéressées actuellement à les faire consacrer. Mais tout d'abord nous ne pouvons savoir ce que l'avenir nous réserve, et nous croyons que même à l'heure présente l'adoption de ces principes leur serait avantageuse comme elle le serait à l'humanité entière. Ensuite nous avons plus de foi dans l'esprit de justice et dans la générosité de ces grandes puissances. N'était-ce pas un illustre professeur de l'université d'Oxford qui enseignait au XVIe siècle et au commencement du XVIIe que l'ouverture des hostilités doit toujours être précédée d'une déclaration de guerre expresse, faite au moins trente-trois jours auparavant, qu'une déclaration de guerre préalable était imposée par le droit des gens et par la loi divine : « *Quae sunt gentium jura et jussa Dei* ».

N'est-ce pas un célèbre représentant de la science du droit international américain, M. Dudley Field, notre regretté collègue de New-York, qui proposait dans son projet de code international d'exiger une déclaration de guerre préalable et expresse soixante jours avant les hostilités? N'allait-il pas beaucoup plus loin que nous? Et ne lisons-nous pas dans les journaux, au moment où nous écrivons ces lignes, que sur la proposition de M. Bryan, représentant de la grande république américaine, la conférence interparlementaire de Londres vient d'adopter à *l'unanimité* le vœu que les traités d'arbitrage contiennent désormais une clause nouvelle, imposant aux parties contractantes une renonciation beaucoup plus complète au bénéfice pouvant résulter pour elles d'une attaque brusque et inopinée? Arrivé au terme d'un rapport, dont nous demandons à l'Institut de nous pardonner la longueur, nous croyons pourvoir le reproduire ici :

« S'il se produit entre les parties contractantes un désaccord *qui ne soit pas de nature à être soumis à l'arbitrage*, les parties ne recourront pas aux actes d'hostilité avant qu'individuellement ou en commun elles aient provoqué, suivant les cas, la formation d'une commission internationale d'enquête ou la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies. Une enquête aura lieu, s'il est nécessaire, selon l'article de la convention de La Haye, sur les règlements pacifiques de conflits internationaux. »

Nous avons l'honneur de proposer à l'Institut de Droit international les Résolutions suivantes en ce qui concerne la Déclaration de guerre :

PREMIÈRE PARTIE. — DROIT POSITIF ACTUEL.

I. — Dans l'état actuel du droit international positif, une déclaration de guerre expresse n'est pas nécessaire

pour qu'un État puisse commencer les hostillités. Mais à défaut de déclaration de guerre expresse, il faut un acte équivalent indiquant clairement l'intention d'ouvrir les hostilités. De simples réserves ne suffisent pas.

II. — Le rappel de la légation ne peut être considéré comme équivalant à une déclaration de guerre.

III. — On ne peut toutefois considérer comme des actes de piraterie les prises de navires effectuées par ordre d'un gouvernement avant toute manifestation de la volonté de faire la guerre.

IV. — L'état de guerre irrégulièrement créé engendre néanmoins entre les belligérants toutes les obligations qui résultent d'une guerre régulièrement commencée. Mais il n'en est pas de même vis-à-vis des neutres.

DEUXIÈME PARTIE. — VŒU.

L'Institut émet le vœu que les États adoptent, soit dans un Congrès, soit dans une convention internationale, les principes suivants en ce qui touche la déclaration de guerre :

I. — Il est conforme au devoir de loyauté des nations dans leurs rapports les unes avec les autres, conforme aussi à leur intérêt commun que des hostilités ne peuvent être commencées sans un avertissement préalable net et précis.

II. — Cet avertissement consistera dans une déclaration de guerre expresse, soit pure et simple, soit conditionnelle et sous forme d'ultimatum, dûment notifiée par l'agresseur à son adversaire.

III. — La déclaration de guerre devra également être notifiée sans aucun retard aux États neutres pour leur information et direction.

IV. — Les hostilités ne pourront commencer qu'après

l'expiration d'un certain délai qui courra à dater du jour où la notification de la déclaration de guerre aura pu parvenir à la connaissance du Gouvernement de l'État attaqué.

V. — Ce délai sera de sept jours francs pour la guerre terrestre, de quinze jours francs pour la guerre maritime.

ALBÉRIC ROLIN.

§ 2. *Note du Lieutenant général Jonckheer J.-C.-C. den Beer Poortugael, concernant la Déclaration de guerre.*

L'honorable rapporteur commence par demander si en droit international positif il y a... etc..., suivent huit questions, dont la première est : « Une déclaration de guerre *expresse* est-elle encore nécessaire pour qu'un État puisse commencer les hostilités? »

Avant de procéder à la réponse, il me semble que nous devons être d'accord sur ce que nous entendons par le droit international *positif*.

Or, on connaît les vues extrêmement divergentes sur cette matière. von Puffendorf nie la force d'un droit des gens positif, ne reconnaissant qu'un droit naturel. Hobbes, Spinoza, Thomasius font de même. Vattel, au contraire, tâcha d'appliquer les principes de la loi naturelle à la conduite et aux affaires des nations et des souverains. Le grand de Martens (Georges-Frédéric), au contraire, nie toute autorité à la loi qui n'est pas fondée sur les traités. Bluntschli et Heffler n'en parlent pas.

Selon moi, le droit *positif* c'est le droit *conventionnel*. C'est la seule chose incontestable; tout le reste est sujet à discussion. Et encore il faut limiter ce qui est positivement convenu, seulement aux États qui l'ont convenu. Pour les autres, ces principes convenus n'ont pas un caractère

positif, ils ne les lient pas. S'ils veulent et si leur intérêt le permet ou l'exige, ils peuvent les accepter et les proclamer comme les leurs. Cela dépend d'eux-mêmes. Dès qu'ils l'ont fait, ces principes entrent pour eux dans le domaine du droit positif; autant qu'ils ne l'ont pas fait ceux-ci restent pour eux dans le domaine du droit philosophique ou théorique ou bien du droit coutumier.

Car entre le droit positif et le droit purement théorique on peut encore distinguer, selon moi, le droit coutumier. Les coutumes et usages qui ont été mis en pratique pendant un temps assez long par la plupart des nations civilisées forment à la longue pour ces nations une espèce de loi tacite. Mais justement parce qu'elle n'est pas positivement arrêtée par les gouvernements, on ne s'y tiendra qu'aussi longtemps qu'on puisse le faire sans que l'intérêt en soit trop lésé. Dès que les intérêts d'un État viennent trop en souffrance, cet État changera probablement de règle, ne se tiendra plus à la coutume qui lui est devenue nuisible. Alors on ne saurait lui imputer violation du droit des gens.

Une coutume est toujours sujette à discussion.

On niera que c'est une coutume, on avancera que la règle n'est pas appliquée assez longtemps, pas généralement par toutes les nations, pas constamment. En 1874, par exemple, à Bruxelles, un projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre a été accepté par les délégués de la plupart des nations civilisées; cette déclaration est suivie en 1880 par le *Manuel des lois de guerre sur terre*, publié par l'Institut de droit international. Ces règles faisaient alors partie du droit coutumier, mais comme les gouvernements respectifs ne les avaient pas sanctionnées, elles ne sont entrées dans le domaine du droit *positif* que par la Convention de La Haye du 29 juillet 1899. Je prends cet exemple parce que le hasard a

voulu que dans ces trois occasions j'ai collaboré aux travaux.

Justement pour bien faire distinguer les règles de droit conventionnel (positif) et celles du droit coutumier, je les ai tenues scrupuleusement séparées dans le livre que j'ai écrit immédiatement après la Convention de La Haye, *Oorlogs- en Neutraliteitsrecht* (Droit de la guerre et de la neutralité) qui a paru en 1900.

Ceci posé, il s'ensuit logiquement que ma réponse à toutes ces huit questions sous A sera très courte et ne peut être que négative.

Il n'existe pas une seule convention ni un seul traité qui lie les États en fait de déclaration de guerre, ou de l'envoi d'un ultimatum, de la publication d'un manifeste ou d'un rappel de la légation. Le droit international *positif* n'est donc pas applicable.

Je pourrais me borner à cette réponse, mais je crois utile d'approfondir davantage la matière et d'envisager ces huit questions dans la supposition qu'au lieu de droit positif il soit question du droit coutumier.

On sent que les solutions deviennent par là plus vagues, plus incertaines, plus variables.

A la première question : « Une déclaration de guerre *expresse* est-elle encore nécessaire pour qu'un État puisse commencer les hostilités », je réponds que *non*. Je dis *encore nécessaire*. Ce mot *encore* fait présumer qu'auparavant elle fut regardée comme nécessaire. C'est une erreur, à moins qu'on ne recule aux temps des Romains et du moyen âge. Il est vrai que Grotius la considère comme essentielle, mais Bynkershoek soutient que la déclaration n'est pas exigée par le droit des gens et qu'il suffit que la partie qui prend l'offensive ait formulé au préalable ce qu'elle croit en

droit d'exiger. De l'opinion du premier furent Puffendorf, Vattel, Heffter, Hautefeuille, Bluntschli et Calvo; de l'opinion du dernier, de Martens, Klüber et Phillimore. Wheaton dit : « Une déclaration de guerre formelle à l'ennemi était *autrefois* considérée comme nécessaire pour légaliser les hostilités entre nations (1). » Félix Dahn dit (2) : « Ausdrückliche Erklärung des Krieges vor oder mit Beginn der Feindseligkeihen ist üblich, aber nicht nothwendig. » Hall (3) : « It is evident that it is not necessary to adopt the artificial doctrine that notice must be given to an enemy before entering upon war. » Le professeur Sakuyé Takahashi (4) : « According to the modern idea of International Law, a declaration is not necessary for the state of war », et feu notre savant ami P. Rolin-Jaequemyns, en traitant la guerre de 1870 dans ses rapports avec le droit international, a dit : « La France renouvela, pour marquer le commencement des hostilités, un usage qui semblait abandonné, celui de la déclaration de guerre. » Remarquons qu'il le nomme un usage, pas une loi, encore moins une règle de droit positif.

C'est la théorie; voyons maintenant la pratique.

Frédéric le Grand entra le 23 décembre 1740 avec son armée en Silésie, tandis que son envoyé n'arriva que deux jours *plus tard* à Vienne, avec l'exigence du roi à Marie-Thérèse de lui abandonner cette province.

Le 15 juin 1866 la Prusse envoya au Hanovre, à l'Électorat de Hesse et au royaume de Saxe une sommation de se conformer à sa volonté et de remettre leur armée immé-

---

(1) WHEATON, *Éléments de Droit international*, I. p. 279, Leipzig, 1848.

(2) F. DAHN, *Das Kriegsrecht*, Wurzburg, 1870.

(3) HALL, *International law*, p. 321.

(4) S-TAKAHASHI, *Cases on intern. law during the Chino-Japanese war*), p. 27.

diatement sur pied de paix. Si ces États ne donnaient pas une réponse satisfaisante *ce même jour*, la Prusse se regarderait en guerre avec eux. Les réponses furent négatives et la déclaration de la Prusse vint le même jour. Toutefois, le jour *avant*, dans l'après-midi, Harbourg fut déjà occupé par la brigade prussienne Flies, donc sans déclaration de guerre préalable. Ceci en ce qui concerne ce qui a été relaté de la guerre de 1866 dans le rapport primitif de M. A. Rolin (*voir l'Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1032).

Le Japon, en rejetant l'accusation de la Russie d'avoir, en commençant la guerre sans déclaration préalable, violé le droit des gens, s'en est rapporté à ce que la Russie elle-même a commencé en 1877 la guerre avec la Turquie. Il me semble que c'est douteux. Ne sachant pas au juste la date du commencement des hostilités, je n'ose parler catégoriquement. Ce qui est certain, c'est que l'ambassadeur de Turquie à Saint-Pétersbourg reçut le 24 avril 1877 du prince Gortschakow une note qui finissait par ces mots : « Ayez la bonté d'informer votre gouvernement que la Russie se considère depuis aujourd'hui en guerre avec la Porte. »

Beaucoup plus caractéristique fut la conduite de la Russie en 1807 envers la Suède, comme on la trouve relatée dans un *Stockholm Dagblad*.

Après la paix de Tilsitt (juillet 1807), Napoléon avait exigé de la Russie de forcer la Suède de se détacher de l'Angleterre et d'entrer dans le système continental. L'empereur Alexandre pourrait pour récompense s'emparer de la Finlande. Quelques mois après, Napoléon fit demander à Alexandre par son ambassadeur pourquoi il ne commençait pas encore. La réponse du Tsar fut qu'il avait besoin de quelque temps pour rallier son armée, mais qu'il attaquerait

la Suède au mois de décembre ou de janvier. L'envoyé de Suède à Saint-Pétersbourg, Stedingk, sentant qu'il se tramait quelque chose contre son pays, se montrait inquiet, mais le Tsar et ses ministres s'évertuèrent à le rassurer, disant que les 60,000 hommes qui en novembre se concentraient près des frontières de Finlande, n'avaient d'autre but que d'empêcher c. q. descente des Anglais. Stedingk, y voyant du louche, conseillait à son gouvernement de s'armer en secret et de proposer, pour parer au danger, que la mer Baltique serait déclarée neutre. Le Roi de Suède fit cette proposition le 11 janvier. Quelques jours auparavant les autorités russes n'avaient cessé de dire à M. Stedingk que le Tsar dédaignait les conquêtes et ferait tout pour la paix générale. Comme la Russie n'avait pas encore répondu le 16 janvier à la proposition relative à la Baltique, Stedingk allait ce jour-là, sur l'ordre de son Souverain, en audience chez l'Empereur de Russie, qui l'assurait personnellement que la Suède n'avait rien à craindre de lui. Sa réponse concernant la neutralité de la Baltique fut évasive.

On prétend que ce jour même un ultimatum de la part de l'Empereur fut préparé, qui fut envoyé le 17 vers la Suède, dans lequel il était dit que l'Empereur ne pouvait se rallier à la neutralité demandée de la Baltique et que la décision de la situation actuelle dépendait du Roi de Suède. Avant que la réponse arrivât — avant même, comme on prétend, qu'elle pouvait être arrivée — les forces militaires russes passèrent le 21 février les frontières et marchèrent sur Helsingfors, sans aucune déclaration de guerre préalable. Le 2 mars, le Roi de Suède reçut à Stockholm la nouvelle de l'invasion, tandis que le courrier russe, porteur de l'ultimatum, n'y était pas encore arrivé, celui-ci ne venant à Hernoesand que le 7 mars,

On sait que le colonel *Maurice* donne dans son livre : *Hostilities without declaration of war* 107 cas, de 1700 jusqu'à 1870, de guerres commencées sans déclaration préalable, et qu'en 1894 la rupture des relations diplomatiques entre le Japon et la Chine eut lieu au milieu du mois de juillet, que le 29 juillet les hostilités commencèrent avec l'affaire du *Kow-Ghing*, navire anglais transportant 1,100 soldats chinois, qui fut coulé par le vaisseau de guerre japonais *Naniwa* et qu'*après le* 1er août, le Japon lança sa déclaration de guerre (1).

« 2° Peut-elle être remplacée par des actes équivalents constituant une déclaration de guerre tacite, tels que l'envoi d'un ultimatum, la publication d'un manifeste, etc.? »

Certainement oui. Les exemples cités par M. Albéric Rolin dans son rapport primitif sont là pour prouver que maintes fois un ultimatum ou un manifeste a remplacé la déclaration formelle. On pourrait y ajouter l'ultimatum plus récent que l'envoyé *Woodford* des États-Unis d'Amérique à Madrid, sur l'ordre de *Sherman*, le secrétaire d'État à Washington, a remis le 21 avril 1898 à l'Espagne, tandis que le gouvernement d'Espagne fit savoir ce même jour du 21 à M. Woodford qu'il considérait l'arrêté du congrès du 19, sanctionné par le Président de la République le jour après, ordonnant l'intervention des États-Unis à Cuba et l'indépendance de cette île, comme équivalant à une déclaration de guerre, et qu'il avait par cette raison rappelé son envoyé de Washington et rompu les relations diplomatiques.

« 3° Le rappel de la légation, notamment, peut-il être considéré soit d'une manière générale, soit d'après les

(1) NAGAO ARIGA, *La Guerre sino-japonaise*, Paris, 1896.

circonstances comme manifestant assez nettement la volonté de faire la guerre? Est-on d'accord à ce sujet?. »

Dans presque tous les cas le rappel d'une légation est d'une si grande importance en impliquant ouvertement un cachet de suspension des relations amicales entre les États, que neuf fois sur dix ce rappel ne peut être interprété autrement que : les relations amicales étant rompues, les relations hostiles les remplacent.

Pourtant il peut y avoir une exception. En quelque cas ce rappel peut être regardé comme une dernière et très sérieuse menace.

Celle-ci ne sera jamais donnée dans cette forme entre des États dont les forces militaires se contre-balancent; seulement par les Grands de la Terre à de petits États, par exemple à quelques républiques de l'Amérique, si l'on n'a abouti qu'à des négociations infructueuses et que pourtant une guerre formelle n'entre pas dans les intérêts, n'est pas de rigueur, ne vaut pas la peine.

Le Venezuela, refusant en 1902 d'honorer certaines dettes aux États et sujets anglais, allemands, néerlandais et autres, les agents diplomatiques quittèrent Caracas. Quoique ce départ fût suivi de la prise de quelques canonnières et d'un blocus *pacifique* des ports de Puerto, Cabello et Maracaïbo par les marines allemandes, britanniques et italiennes, ces États ne se regardèrent pas à ce moment-là comme en guerre avec la république dont le Président Castro les avait bravés. Seulement, lorsque le secrétaire d'État Hay des États-Unis d'Amérique, suivant l'exemple de son prédécesseur Sherman, qui avait refusé en 1896 de se lier par le blocus pacifique de l'île de Crète, eût fait savoir vers le 15 décembre que son gouvernement ne reconnaissait pas ce blocus pacifique, M. Balfour, répondant le 20 après à la demande de l'Irlande Henaly si la guerre fut déclarée,

s'exprima ainsi : « Est-ce que l'honorable membre croirait donc qu'un État n'est pas en guerre avec un autre quand il en prend ses vaisseaux et fait le blocus de ses ports? »

Cette réponse étrange de la part du ministre d'un État qui avait usé à plusieurs reprises de représailles et d'autres moyens de contrainte, donna lieu à un article intéressant de notre confrère M. le professeur Holland d'Oxford, dans le *Times* du 22 décembre 1902, dans lequel répétant la demande faite : « Are we at war with Venezuela? » il y répond : « Till reading te reports of what passed last night in the house of Commons, I should have replied to this question unhesitatingly in the negative. »

J'ai bien raison, Les règles de droit coutumier peuvent changer d'un jour à l'autre. Il n'y a rien de positif que ce qui est de droit conventionnel.

On se rappelle que Castr finit par où il aurait dû commencer : de soumettre le différend à la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.

A présent se répètent les mêmes difficultés de 1902. entre le turbulent et récalcitrant Castro et la France. L'agent de France a quitté Caracas; mais celui qui aura lu l'article de René Pinon dans la *Revue des Deux Mondes* sera convaincu qu'il y a loin d'une guerre entre les deux États. La France préfère frapper le café de cette république américaine d'un droit d'entrée au maximum, presque le double de ce qu'on paie à présent.

Nous avons encore à fixer l'attention sur un autre cas, heureusement très exceptionnel. Il s'est présenté en 1903. Lorsque dans la nuit du 10 juin avait eu lieu le drame épouvantable de l'assassinat du roi Alexandre et de la reine Draga de Serbie, à Belgrade, quelques États, notamment l'Angleterre et les Pays-Bas, rappelèrent leurs agents

diplomatiques pour n'être pas représentés près du nouveau roi Pierre, avant que les coupables fussent punis ou que le temps eût exercé son influence purificatrice. Ces relations diplomatiques ne sont pas encore rétablies. Il va sans dire qu'il n'y eut pas la moindre question de guerre; ce n'était que l'expression d'aversion et d'un sentiment d'horreur.

Dans tous les autres cas, les circonstances ne laisseront pas de doute que le rappel d'une légation signifie la guerre. Car ce rappel n'aura jamais lieu inopinément. Il en sera peut-être bien ainsi pour la partie intéressée, car il arrive quelquefois que celle-ci est aveugle pour tout ce qui arrive et sourde pour tous les avertissements, comme un joueur d'échecs, préoccupé de ses propres idées, néglige d'approfondir les plans de son adversaire, mais qu'un spectateur, hors de cause et clairvoyant, ne s'y trompera pas.

L'honorable rapporteur a cité le cas du commencement de la guerre entre le Japon et la Russie. Avant que notre collègue M. le professeur Merignhac eût écrit dans le *Journal des Débats* du 4 mars 1904 l'article dans lequel il accusait les Japonais d'avoir dès le début de la guerre violé le droit des gens de la façon la plus certaine en torpillant — comme il le prétendit — sans aucun avertissement préalable les vaisseaux russes de Port-Arthur, j'avais publié dans le *Nieuwe Rotterdamsche Courant* du 18 février un article dans lequel je défendis le Japon contre de pareilles accusations. Le rappel, joint à des circonstances des plus graves, ne pouvait, selon moi, laisser aucun doute. Après une correspondance et des négociations diplomatiques des plus sérieuses depuis plus de six mois, la Russie tardait si longtemps à répondre à la note du Japon du 13 janvier 1904 concernant la Corée et la Mandchourie, que l'envoyé du Japon à Saint-Pétersbourg reçut le 26 suivant l'ordre de

porter à la connaissance du comte Lamsdorff, « that in the opinion of the Imperial Government a further prolongation of the present state of things being calculated to accentuate the gravity of the situation, it is their earnest hope that they will be honoured with an early reply, and that they wish to know at what time they may expert to receive the reply (1). » Le comte Lamsdorff répondit qu'à ce moment il ne pouvait fixer la date, mais qu'il ferait de son mieux de donner la réponse aussi vite que possible et le 28, à une nouvelle demande de la part du Japon, il finit par dire qu'il ferait de son mieux pour envoyer la réponse le 2 février. Le 5 février, la réponse n'étant pas encore arrivée, Kurino reçut l'ordre télégraphique de faire savoir à la Russie qu'il était impossible de continuer la situation actuelle; le gouvernement japonais, voyant que des négociations ultérieures seraient infructueuses, « have no other alternative than to terminate the present futile negociations ». La note signée finissait avec cette phrase significative : « In adopting that course the Imperial Government reserve to themselves the right to take such independant action as they may deem best to consolidate and defend their menaced position, as well as to protect their established rights and legitime interrests (2). »

Il paraît que c'est clair comme le jour.

C'est une déclaration de guerre. Pas moyen de s'y méprendre, surtout parce qu'en même temps, aussi solennellement que possible, l'envoyé du Japon Kurino remit au comte Lamsdorff une autre note signée, annonçant

---

(1) *Correspondence regarding the negociations between Japan and Russia Presented to the Imperial Diet*, mars 1904, p. 30.

(2) *Correspondence regarding the negociations between Japan and Russia. Presented to the Imperial Diet*, mars 1904, p. 34.

la rupture des relations diplomatiques et le départ de toute la légation japonaise de Saint-Pétersbourg.

Si les autorités russes avaient télégraphié ce même jour à Port-Arthur et à Vladivostock, qu'on pouvait s'attendre à chaque moment à des hostilités, la marine russe aurait été avertie à temps, l'attaque des torpilleurs japonais n'ayant eu lieu que dans la nuit du 8 au 9 février.

Avec cette différence qu'il n'y avait pas d'agents diplomatiques à rappeler, pour la bonne raison qu'il n'y en avait pas eu, il y a une analogie surprenante entre ce qui a précédé le commencement de cette guerre du Japon et la reprise des hostilités en 1831 des Hollandais, qui aboutit à la campagne des dix jours, dans laquelle leur armée victorieuse, près d'entrer à Bruxelles, ne fut contrainte de rétrograder que devant l'intervention française et anglaise; fait curieux de deux États, qui avaient promulgué dans ce temps-là la non-intervention, ce qui justifie assez la saillie du sceptique de Talleyrand, qui, à la demande de ce que signifiait ce nouveau mot, répondit : « Non-intervention est un mot mystérieux diplomatique, qui signifie à peu près intervention. »

En 1831 et plus tard aussi on imputait au Roi des Pays-Bas « d'avoir subitement repris les hostilités, sans déclaration préalable, méconnaissant à la fois les engagements qui résultent de la suspension d'armes et des principes qui régissent les peuples civilisés ».

Or, cette suspension d'armes, établie le 4 novembre 1830, à terme indéfini, ne constituait qu'un engagement pris envers les cinq Puissances à la Conférence de Londres, sur la base du premier protocole du dit 4 novembre 1830, dans lequel il ne se trouvait aucune stipulation de délai concernant une reprise d'hostilités. Ces cinq Puissances avaient

dans leur douzième protocole du 27 janvier 1831 arrêté dans l'Annexe *A* les bases destinées à établir la séparation de la Belgique d'avec la Hollande, auxquelles le Roi des Pays-Bas avait adhéré sans restriction par le protocole du 18 février, bases que la Conférence avait déclaré irrévocables. Comme quelque temps après la Conférence tardait de faire agir d'après ce qu'elle avait résolu, les plénipotentiaires du Roi des Pays-Bas demandèrent de la part du Roi à plusieurs reprises la réponse définitive et l'exécution de la séparation sur la base du protocole XII, que le gouvernement provisoire de la Belgique refusait d'accepter. A la fin, lorsque les mois s'écoulèrent sans résolution définitive, ces plénipotentiaires présentèrent, d'après les ordres de leur souverain, le 21 mai une note signée à la Conférence, qui finissait ainsi : «et puisqu'il lui est impossible de soumettre ses États à une prolongation indéfinie du provisoire dans lequel la Hollande se trouve depuis si longtemps vis-à-vis de la Belgique, Sa Majesté déclare qu'à partir du 1er juin elle se regardera comme libre soit de coopérer aux mesures à adopter par les puissances, pour réaliser enfin la séparation d'après l'annexe *A* du douzième protocole — soit d'agir pour son propre compte et de la manière que les circonstances lui paraîtront exiger, mais toujours dans le seul et unique but de parvenir à l'ordre de choses que l'acte de séparation a reconnu juste et convenable (1). »

Si l'on sait en sus que l'armée hollandaise, mobilisée, se trouvait depuis quelques mois concentrée tout près des frontières, il me semble que tout doute fût exclu et qu'après le 1er juin on était en droit, le cas échéant, de recourir aux armes, sans renouveler une déclaration faite clairement et nettement.

---

(1) *Papers relative to the affairs of Belgium, presented to the both Houses of Parliament* 1833, B, pp. 36 et 37.

Mais il y a plus. Lorsque le 1er juin fut passé sans que la Conférence semblât se soucier des plaintes et des avertissements du Roi des Pays-Bas, les plénipotentiaires adressèrent le 22 juin 1831 une autre note à la Conférence, dans laquelle ils répétèrent que « si la supposition que la Conférence ne tarderait pas à aviser aux moyens d'exécuter l'annexe *A* du protocole nº 12, la seule possible après tant d'engagements explicites et formels, était cependant démentie par l'événement, il ne resterait au Roi d'autre alternative que celle de recourir à ses propres moyens, et de mettre un terme à des condescendances qui ne seraient plus compatibles ni avec la sûreté extérieure et intérieure de l'État, ni avec les intérêts de ses fidèles sujets, déjà si gravement compromis, et dont la ruine absolue serait le résultat de la prolongation de la présente crise (1). »

Après que le prince Léopold de Cobourg eut accepté la couronne de Belgique et se fut rendu dans ce pays, sans se conformer à l'annexe *A* du protocole 12 et après que le ministre des relations extérieures des Pays-Bas, baron Verstolk de Soelen, communiqua le 1er août 1831 la réponse du Roi à la Conférence (qui avait demandé de pourvoir les plénipotentiaires de pleins pouvoirs pour signer un traité de séparation sur de tout autres bases que celles qu'elle avait dites être irrévocables), au ministre anglais, résidant à La Haye, Sir Charles Bagot, dans laquelle se trouve cette phrase nette et certaine : « Selon les intentions du Roi, je me trouve dans le cas d'ajouter que Sa Majesté s'est déterminée à appuyer la négociation par ses moyens militaires », après tout cela, l'armée néerlandaise franchit les frontières le 2 août 1831.

Les termes des notes et ceux de la communication au

(1) PAPERS, B, p. 49.

ministre anglais, surtout joints aux événements et aux circonstances, ne pouvaient être méconnus que par des personnes qui, comme les joueurs d'échecs mentionnés, n'avaient d'attention que pour leur propre jeu, ne se souciant des intentions de leur adversaire. On était averti, même à plusieurs reprises.

Je relate ces faits historiques, parce que de l'ensemble des faits se forme la coutume et que le droit coutumier en doit dériver.

Si l'honorable rapporteur termine sa troisième question en demandant : « Est-on d'accord à ce sujet? » ma réponse ne peut être que : Mais non! Je voudrais bien savoir sur quoi dans le monde d'ici-bas on serait d'accord. Les médecins quant aux maladies et aux moyens de guérison, les naturalistes quant à la nature de notre terre, dont les uns prétendent qu'il n'y a intérieurement que du feu et les autres qu'il n'y a que de l'eau, les officiers quant aux systèmes de défense de leur pays, les économistes, les jurisconsultes, les théologiens, les hommes d'État, tous, sans exception, discutent journellement et partout. Comment voudrait-on que l'on fût d'accord à ce sujet?

4° et 5°. Aux questions 4 et 5 les réponses ont déjà été données, au cours de ce travail; je n'ai donc plus besoin de les traiter séparément.

6° Cette question est ainsi formulée : « Dans les cas où les hostilités ont été commises avant toute déclaration de guerre expresse ou implicite, n'a-t-on pas protesté contre ce procédé? »

Certainement! Mais qu'est-ce que cela prouve? Absolument rien du tout. Ce n'est pas le nombre des protestations qui met du poids dans la balance, mais leur qualité. On n'ose émettre un jugement à ce sujet qu'après avoir pesé scrupuleusement les arguments et pris notion des faits,

car il est évident que les protestations se font souvent entendre le premier et le plus fort de la part de ceux qui tâchent de couvrir leur incurie ou leurs fautes par ces lamentations et accusations. Il me serait facile d'en donner des exemples. Je m'en désiste pour le moment, le lecteur attentif les saura trouver.

7° « Irait-on jusqu'à considérer comme des actes de piraterie les prises de navires effectuées avant toute manifestation de la volonté de faire la guerre? »

Je ne connais pas un seul cas où on l'a fait. Cette prise de navires s'est faite maintes fois, notamment par les Anglais. Tout en condamnant énergiquement un tel procédé, je dois pourtant dire que le considérer comme un acte de piraterie ne pourra jamais venir à l'esprit d'un homme sérieux. Cela dépasse les bornes d'une saine raison. Quelles en seraient les conséquences? Que les officiers et l'équipage des vaisseaux accapareurs seraient traités en pirates, c'est-à-dire pendus ou fusillés, si l'on s'en rendait maître. Pourtant ils n'auront fait qu'obéir aux instructions reçues de leurs gouvernements. Quelque injustes et nuisibles que soient ces actes, il ne faut jamais y répondre par des actes cruels et plus injustes encore.

8° « S'ensuit-il que l'état de guerre créé irrégulièrement n'engendre pas, s'il existe en fait, pour les belligérants et les neutres, toutes les obligations qui résultent d'une guerre régulièrement commencée? »

En répondant à cette question, j'accepterais tacitement la prémisse, c'est-à-dire l'affirmation à la question précédente, avec laquelle elle est liée. Et comme je la rejette, je prendrai la liberté de n'y pas répondre, de changer la rédaction et de lire : « L'état de guerre créé irrégulièrement n'engendre-t-il pas... », etc., et alors j'y réponds *oui*. S'il y a eu au début d'une guerre ou même avant de la commencer

quelques irrégularités, il sera de l'intérêt de toutes les parties intéressées qu'on revienne aussi vite que possible dans des situations régulières, en observant toutes les obligations d'une guerre régulièrement commencée, sauf naturellement tous les droits réservés, en sorte que l'État ou les personnes lésées peuvent faire valoir leurs réclamations quand ils en trouvent le moment propice.

B. — Nous quittons à présent la terre ferme, en nous embarquant pour aller flotter sur les vagues de notre fantaisie, en abordant le droit théorique ou philosophique.

A la première question : « Est-il conforme au devoir de loyauté des nations, dans leurs rapports les unes avec les autres, que des hostilités puissent être commises, sans aucun avertissement préalable? » je réponds que non.

Qui dit loyauté dit confiance. Les nations civilisées doivent pouvoir vivre en confiance réciproque, les unes à côté des autres. Plus la civilisation fait des progrès et plus les intérêts poussent au rapprochement des diverses nations, plus cette confiance devient une question vitale, une nécessité absolue.

Impossible de vivre tranquillement dans une ville ou à la campagne, si à tout moment on serait exposé d'être attaqué et pillé par ses voisins, comme ce fut le cas au moyen âge avec les seigneurs et chevaliers dans leurs châteaux. Et ces châteaux isolés ont été engloutis par les petits États et ces petits États qui, tout en ne guerroyant pas journellement, le faisaient pourtant encore beaucoup trop pour que les habitants ne dussent pas rester sur le qui-vive, ont fait place à des nations de plusieurs millions, qui se rapprochent de plus en plus, étant rattachées ensemble par des milliers de liens. Plus la confiance internationale grandit, plus il sera déloyal d'en abuser en tombant inopinément

avec des forces militaires dans des régions tranquilles, jouissant de la paix.

2° « Est-ce conforme à leur intérêt commun? »

Poser la question, c'est la résoudre. Le vrai intérêt des nations, c'est de vivre en paix ensemble. Leur commerce s'est développé d'une manière gigantesque et il n'y a rien qui l'entrave et lui nuise plus que l'incertitude et la crainte de la guerre. Si cette incertitude était constante, les intérêts commerciaux de toutes les nations seraient froissés sensiblement.

3° « Est-il utile, pour éviter des interprétations erronées, des contestations et des récriminations, d'exiger une déclaration de guerre expresse soit conditionnelle et à terme sous forme d'ultimatum, soit pure et simple? »

Pour éviter toute méprise, une déclaration ou un ultimatum sera toujours utile, mais je ne comprends pas comment on peut parler « d'exiger ». Qui devra le faire et comment? Quelle est l'institution ou quel est l'État en droit d'exiger d'un État souverain de ne commencer une guerre sans déclaration ou ultimatum? Seulement si les États consentent de leur propre gré à s'y conformer, on peut espérer un tel arrangement.

4° « Cette exigence se heurterait-elle contre des difficultés pratiques? Est-il plus malaisé de faire une déclaration de guerre expresse que de lancer un manifeste ou de rappeler un agent diplomatique? »

Tout cela revient au même. Je ne vois pas la grande différence, mais, pour ma part, je crois qu'il ne faut pas parler de « malaisé ». Tout État qui est sur le point d'entamer une guerre se trouve dans une situation grave qu'il ne peut être question d'un peu plus ou moins d'aise. Tous ses fonctionnaires doivent alors se donner jour et nuit, tout entiers, tripler leur facultés et leurs forces, et, si ces forces

les abandonnent, succomber sous leurs devoirs. Mais je crois qu'il y a autre chose. La déclaration expresse est chose si solennelle et définitive qu'il est impossible d'y revenir. Il est donc naturel qu'un État hésite d'y recourir avant que tous les autres moyens soient épuisés. Il retardera donc le moment suprême de lancer sa déclaration aussi longtemps que possible. Il se peut alors que dans ce laps de temps un événement imprévu, un accident vienne à mettre fin aux hésitations, que la guerre éclate par des faits et qu'après on lance encore une déclaration, comme en 1894 au commencement de la guerre sino-japonaise.

5° « Y a-t-il lieu de distinguer entre une guerre juste et une guerre injuste, quant à la nécessité juridique d'une déclaration de guerre préalable? »

La distinction entre un guerre juste et injuste me semble quelque chose de suranné. En pratique, cela ne fait rien du tout. Chaque partie intéressée trouve sa cause juste, celle de son ennemi injuste. Qui en sera le juge?

6° « La déclaration de guerre ne doit-elle pas être notifiée aux États neutres pour leur information et direction? »

Sans aucun doute les belligérants doivent faire connaître aux États neutres s'ils se trouvent en guerre avec un autre. je ne crois pas qu'il existe un exemple qu'un belligérant l'ait omis. Il est absolument nécessaire que soit fixée la date indiquant le commencement de la guerre. Là-dessus il pourrait naître des incertitudes. « Il peut se faire qu'un pays reconnaisse comme constitutifs de la guerre des faits auxquels d'autres puissances n'attribueraient pas ce caractère et, à l'inverse, qu'il n'envisage pas comme tels des faits que d'autres États considéreraient comme impliquant l'existence de la guerre (1). » Et

(1) N. ARIGA, *La Guerre sino-japonaise*, p. 18.

ces incertitudes sont nuisibles aussi pour les neutres. Dans l'affaire du Kow-Shing la solution de ce problème fut nécessaire pour savoir qui devait supporter la responsabilité des dommages causés à la Compagnie anglaise, propriétaire du navire.

Ce serait une raison prépondérante pour désirer que les États reviennent à l'usage ancien de la déclaration de guerre préalable.

7° « Serait-il utile d'exiger un certain délai entre la déclaration de guerre et les actes d'hostilité? Spécialement dans la guerre maritime? »

Oh! oui! Tout est utile qui rendrait difficile et même impossible de faire la guerre. Tout le monde dit du moins qu'il travaille à la paix universelle. En voilà un moyen. J'ai en vue la proposition de notre honorable rapporteur qui voudrait un délai d'une dizaine de jours par exemple (1). Malheureusement j'ai la conviction que pas un seul État, qui par la nature de ses moyens n'est pas avisé purement à la défense, ne l'accepterait. Même un savant aussi « gemüntlich » que fut M. Bluntschli se serait abstenu de vouloir faire prescrire un délai aussi long.

« Es genügt unter Umständen » — a-t-il dit (2) « eine ganz kurze Frist vielleicht von wenigen Tagen, wenn die Gefarh drängt, sogar von wenigen Stunden. » Il cite même des cas où selon lui « ein raschestes Handeln durchaus nöthig und zu einer gehörigen Erklärung keine Zeit mehr ist. Fälle solcher Art waren die Verhinderung der Spanischen Expedition nach Sicilien im Jahr 1718 durch den Angriff der englischen Flotte, die Kämfpe zur See zwischen englischen und französischen Schiffen im Jarh 1788, während nur

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg, 1904, p. 1036.
(2) BLUNTSCHLI. *Das moderne Völkerrecht*, 1868, p. 294.

die Kriegspannung klar, eine eigentliche Kriegverklärung noch nicht geschehen und noch nicht bekannt war. »

L'honorable rapporteur a tracé dans son rapport primitif une esquisse bien sombre d'éventualités fantastiques, qui heureusement sont très invraisemblables. La guerre est de plus en plus, par les engins de guerre raffinés, si effroyable qu'elle est devenue même pour l'État victorieux un malheur affreux. Il n'existe pas un seul gouvernement qui y irait de cœur si léger, qu'il « pourrait épier le moment favorable de déclarer subitement la guerre et porter immédiatement après un coup fatal à son ennemi ». Ces coups de tonnerre en pleins jours sereins d'été ne se produisent plus en politique : témoin, par exemple, la longue Conférence d'Algésiras. De plus, on ne saurait plus mettre un doigt dans la cendre que les correspondants d'une centaine de journaux ne le rapportent par télégraphe ou téléphone aux quatre bouts du monde. Il n'est pas question d'être trouvé à l'improviste. Si la Conférence d'Algésiras eût eu la fin funeste qu'on redoutait, mais dont le danger heureusement est écarté, l'Allemagne ni la France ne se seraient trouvées au dépourvu. Les journaux ont depuis longtemps rapporté que l'Allemagne avait acheté en Belgique tous les chevaux possibles, qu'elle avait rempli ses magasins de blé et M. Krupp avait ajourné toutes les commandes des États étrangers pour ne faire travailler ses usines énormes que pour l'artillerie allemande. Et en France on ne dormait pas non plus. Situation fâcheuse! Mais aussi longtemps qu'on ne parviendra pas à un désarmement général, on doit s'attendre à tout.

« Spécialement » — est-il demandé — « dans la guerre maritime? » Et dans le rapport je lis (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1036) : « N'est-il pas possible d'imaginer qu'un État, déterminé à faire la

guerre, attende le moment où la flotte ennemie se trouve à proximité de ses ports, arme ses torpilleurs, rompe subitement les négociations, et détruise complètement l'escadre ennemie, avant même que les commandants de celle-ci aient pu être avertis de la déclaration de guerre? ».

Certainement, on peut tout imaginer, mais, selon moi, cet exposé est invraisemblable. Croirait-on, quand il y aurait un conflit sérieux, par exemple entre l'Angleterre et l'Allemagne, qu'une escadre anglaise viendrait mettre le nez en rade de Kiel ou qu'une escadre allemandre mouillerait le port de Portsmouth? Ce serait par trop naïf. Vraiment, cela ressemblerait à une invitation. Le commandant qui brusquerait si imprudemment le cours des affaires serait condamnable et se serait donné un brevet d'incapacité.

Je crains que ma réponse à ce questionnaire ne satisfasse pas maint de mes collègues, mais je crois qu'il est absolument nécessaire que l'Institut ne s'égare pas dans le dédale de vœux qui, selon moi, n'ont pas la moindre chance d'être réalisés, n'étant pas praticables.

Je déteste la guerre, ce fléau de l'humanité, mais aussi longtemps qu'elle est admise, il faut en subir les conséquences. Une de ses conséquences est qu'il faut toujours être prêt à la faire. C'est désastreux; mais la seule chose qui puisse y remédier, c'est le désarmement ou plutôt une entente de ne plus continuer à augmenter l'armement. C'est pour cette entente que j'ai combáttu au sein de la Conférence internationale de la paix de La Haye en 1899 (1).

DEN BEER POORTUGAEL.

---

(1) *Actes de la Conférence*, 2e partie, p. 29.

II. — RÉGIME INTERNATIONAL DE LA TÉLÉGRAPHIE SANS FIL.

Rapport de M. Paul Fauchille.

La télégraphie sans fil est une manière de correspondre à travers l'espace sans l'aide d'aucune installation matérielle entre les postes émetteur et récepteur du courant électrique, qui n'exigent pas d'ailleurs un établissement permanent et sont essentiellement mobiles. Elles consiste en effet dans des vibrations produites par l'impulsion électrique donnée à une antenne placée à l'extrémité d'un mât, le tout d'un transport facile, à terre, sur un navire ou sur un ballon, et qui, déplaçant dans l'air des couches concentriques, se propagent en impressionnant les postes situés sur leur parcours. Ces postes recueillent les vibrations en même temps que les interruptions qu'elles subissent, et ainsi, en y adaptant des appareils télégraphiques Morse, les traduisant en signes conventionnels suivant leur durée, on arrive à instituer un moyen de correspondre à de grandes distances.

Dans l'état actuel de la science, les communications télégraphiques sans fil présentent toutefois certaines particularités qui leur enlèvent une partie de leur utilité.

1° Toute émission d'ondes trouble les émissions d'ondes plus faibles faites dans le rayonnement des premières; le trouble se fait sentir même sur les communications ordinaires par télégraphe et téléphone. Il s'ensuit qu'on ne peut, d'un même poste ou dans le rayon de ce poste, procéder à la fois à plusieurs correspondances par la télégraphie sans fil. Il en résulte, d'autre part, qu'une communication par la télégraphie sans fil annihile en fait, dans

le rayon du poste dont elle émane, le moyen de correspondre par le télégraphe avec fil ou le téléphone.

2° La production des ondes impressionne également tous les récepteurs placés dans le champ de rayonnement de l'antenne. Il en résulte que le secret des communications n'est point assuré par la télégraphie sans fil. Cependant un procédé, dit de la syntonisation, a été découvert qui permet de diminuer dans une certaine mesure ce résultat : on est arrivé à syntoniser les stations, c'est-à-dire à les accorder de telle manière qu'émettant l'une et l'autre des ondes d'une période déterminée, étant pour ainsi dire dans le même ton électrique, les ondes émises par l'une d'elles ne puissent être recueillies par une station réglée dans un autre ton. Mais ce procédé n'est pas encore parvenu à sa perfection.

3° Le seul moyen, actuellement, de s'opposer au passage des ondes électriques à travers un espace donné est de troubler ces ondes dans le rayon qui les produit en y projetant des ondes plus fortes. Mais cette façon d'agir a l'inconvénient d'empêcher, pendant le temps où on l'emploie, et sur le territoire même que l'on entend protéger, les communications par le télégraphe sans fil, le télégraphe ordinaire et le téléphone, puisqu'elle doit nécessairement les gêner.

Parviendra-t-on à corriger ces imperfections de la télégraphie sans fil? Le mal vient surtout de ce que les vibrations s'étendent en cercles concentriques autour du poste émetteur. Afin de conduire les ondes vers une direction donnée, on a cherché un système qui permît une polarisation des ondes dans un plan vertical : des expériences ont été faites à ce sujet en Italie et en France, mais sans résultats. Peut-être serait-il possible d'arriver au but désiré — mais alors on réduirait de beaucoup la longueur des ondes —

en appliquant à la télégraphie sans fil un procédé en usage pour la propagation de la lumière, en se servant de miroirs qui concentreraient les ondes sur le poste de réception. Quoi qu'il en soit, on peut dire qu'à cet égard aucun résultat appréciable n'a été atteint jusqu'ici. Le projet de réglementer au point de vue juridique le régime de la télégraphie sans fil risque donc de n'avoir pas d'effet vraiment pratique. Est-ce un motif d'y renoncer? Nous ne le croyons pas. Telle prescription que nous formulerons comme exacte en droit peut être aujourd'hui impossible en fait, mais elle pourra, grâce aux progrès de la science, devenir possible demain; elle aura en tout cas un caractère théorique et les États seront mis à même de savoir si son inobservation doit ou non constituer dans leurs rapports un *grief légitime* (1).

Dispositions préliminaires.

ARTICLE PREMIER. — *L'air est libre. Les États n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation.*

Les États ne peuvent avoir, sur l'atmosphère qui les environne, ni droit de propriété ni droit de souveraineté :

---

(1) On annonce (voir le *Journal des Débats* du 21 juillet 1906) que M. Branly, le savant professeur de physique de l'Institut catholique de Paris, qui découvrit la télégraphie sans fil, depuis perfectionnée par Marconi, vient d'inventer un appareil qui permet de séparer, par des moyens mécaniques, les différentes émissions d'ondes électriques. De cette façon, les étincelles accidentelles, de quelque nature qu'elles soient, ne peuvent provoquer aucune confusion dans la transmission d'une dépêche ou d'une commande mécanique. Mais il faut que ces étincelles soient purement accidentelles, car si elles étai nt à jet continu aucun instrument ne pourrait remédier à l'inconvénient qu'elles présenteraient. M. Branly estime qu'en temps de guerre il suffira d'un transmetteur d'étincelles convenablement agencé et fonctionnant sans interruption pour s'opposer à toute télégraphie sans fil.

l'air, en effet, est libre par sa nature même. Est-ce à dire qu'il soit, en toutes ses parties, insusceptible d'appropriation? Non pas. La colonne d'air située au-dessus du sol peut être soumise au droit de propriété ou de souveraineté jusqu'à la hauteur où il est matériellement possible d'édifier un bâtiment, c'est-à-dire actuellement jusqu'à 330 mètres : les plus hautes constructions ne dépassent pas 300 mètres et les mâts destinés à la télégraphie sans fil qu'on peut élever à leur sommet ne peuvent guère avoir plus de 30 mètres. Mais le maître du sol ne saurait avoir un droit sur cette colonne d'air avant d'y avoir construit : en définitive, c'est plutôt de la construction qu'il est propriétaire ou souverain que de l'air dont elle tient la place. On a cependant contesté cette idée en objectant que tout propriétaire a le droit d'exiger que les branches des arbres voisins n'empiètent pas sur l'espace au-dessus de son domaine, et que l'administration intervient pour régler la pose de balcons en saillie ou l'établissement de banderoles allant au travers d'une rue d'une maison à l'autre; n'est-ce point là, dit-on, la preuve que la zone d'air, en deçà de 330 mètres,*appartient* au maître territorial, qu'elle soit ou non occupée par des constructions? (V. ROLLAND, *La télégraphie sans fil et le droit des gens*, dans la *Revue générale de Droit international public*, 1906, pp. 65-66.) L'objection ne nous semble pas décisive. Si le maître du sol peut intervenir en de pareilles circonstances, ce n'est pas parce qu'il est propriétaire ou souverain de l'air qui domine le sol, mais parce qu'il est propriétaire ou souverain du sol et qu'il doit empêcher qu'aucun des avantages qu'il lui est possible d'en retirer ne lui soit enlevé : l'air qui domine le sol est nécessaire à son utilisation et à sa salubrité; il est juste que le propriétaire ou le souverain intervienne pour *conserver* à son domaine toute sa valeur.

C'est, en effet, dans la réalité, de l'idée de conservation qu'il faut s'inspirer lorsqu'on veut déterminer les rapports du maître du sol avec l'air qui le surplombe. Les États ne sauraient avoir sur l'air que les droits nécessaires pour garantir les éléments essentiels à leur existence tant physique que morale. Et cette règle est d'une application générale : vraie en temps de paix, elle l'est aussi en temps de guerre.

Si l'on applique ce principe à la télégraphie sans fil, on arrive dès lors à cette conséquence que le propréitaire ou le souverain d'un territoire ne pourra, à sa volonté et sans motif, comme il le pourrait en bonne logique s'il était maître de l'espace aérien, empêcher le passage des ondes électriques au-dessus de son territoire: il n'aura ce droit que si le passage des vibrations est de nature à porter atteinte à sa propre conservation. Mais là où, comme sur la haute mer qui n'appartient à personne, la conservation personnelle des États est hors de cause, la passage des ondes électriques ne saurait être interdit.

ART. 2. — *A défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire le sont à la correspondance télégraphique sans fil.*

En dépit de ses particularités, dont les principales sont de n'exiger ni établissement matériel entre les stations ni installation permanente, et de poser le problème du droit de l'État sur l'atmosphère, la télégraphie sans fil n'en demeure pas moins un procédé pour correspondre de la même espèce que la télégraphie ordinaire. Par suite, les règles applicables à ce dernier mode de communiquer sont, en principe, applicables aussi à la correspondance télégraphique sans fil. De là, plusieurs solutions :

1° La télégraphie sans fil, si elle suppose une production d'ondes électriques, implique, comme la télégraphie ordinaire, l'existence de dépêches envoyées d'un territoire ou

reçues sur un territoire. Les dispositions relatives aux dépêches de la télégraphie ordinaire, établies par la convention de Saint-Pétersbourg du 22 juillet 1875, doivent donc être étendues à celles de la télégraphie sans fil. Ainsi, chaque gouvernement devra, conformément à l'article 2 de la convention, « prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le secret des correspondances et leur bonne expédition ». D'autre part, aux termes de l'article 5 et en vertu du droit au respect mutuel de la souveraineté des États, les télégrammes d'État devront être transmis les premiers et être soustraits à tout contrôle. Enfin, suivant l'article 7 de la même convention, tout État aura « la faculté d'arrêter la transmission de tout télégramme privé qui paraîtrait dangereux pour la sécurité de l'État ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » : c'est là d'ailleurs une conséquence du droit de conservation des États.

2° Chaque État aura, en conformité de l'article 8 de la convention de Saint-Pétersbourg, « la faculté de suspendre le service de la télégraphie internationale pour un temps indéterminé, s'il le juge nécessaire, soit d'une manière générale, soit seulement pour certaines lignes et pour certaines natures de correspondances, à charge par lui d'en aviser immédiatement chacun des gouvernements contractants ». Une des applications les plus fréquentes de cet article 8 est le cas où deux États se trouvent en guerre.

3° En temps de guerre, une armée d'occupation en territoire ennemi possédera sur la correspondance par télégraphie sans fil, les employés, les appareils et les installations les mêmes droits qu'on lui reconnaît à propos de la télégraphie ordinaire.

PREMIÈRE PARTIE

État de paix.

ART. 3. — *Doivent, au point de vue des transmissions par la télégraphie sans fil, être assimilés au territoire de l'État, en quelque endroit qu'ils se trouvent, même en haute mer et dans l'atmosphère qui la domine, les navires d'État et les navires privés, qu'ils soient ou non liés à l'État par un contrat de subvention ou par l'affectation à un service public, les ballons d'État ou les ballons privés.*

La réglementation du service des dépêches et de la correspondance par la télégraphie sans fil appartient à l'État sous la souveraineté duquel sont placés les appareils émetteurs et récepteurs d'ondes. L'application de ce principe ne présente aucune difficulté quand ces appareils se trouvent dans les limites du territoire terrestre, sur des navires d'État ou sur des ballons publics; car l'État est souverain sur son territoire, et les ballons ou les navires publics, dans l'atmosphère, en haute mer et même dans les eaux d'un pays étranger, sont considérés comme des parcelles détachées du pays dont ils portent le pavillon. Faut-il en dire autant si les appareils sont à bord de navires ou de ballons appartenant à des particuliers? Nous le croyons. Les navires privés, ne fussent-ils liés à l'État dont ils ont la flamme par aucun contrat de subvention ou aucune affectation à un service public, sont rég[illegible] lois de cet État, et ils sont soumis à ces lois, même dans [illegible] eaux d'un pays étranger, en tout ce qui concerne leur service intérieur : or c'est bien de ce service que dépendent les communications télégraphiques opérées sur un navire. La même règle doit être appliquée par *a fortiori* aux ballons privés; car, l'espace aérien étant libre en toutes ses parties, les aérostats ne sauraient jamais se trouver dans l'atmosphère d'un pays étranger.

ART. 4. — *Chaque État a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, d'interdire au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, même le simple passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil d'État ou par un appareil privé placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon.*

S'il appartient à un État de réglementer à son gré sur son territoire et sur les navires ou les ballons portant son pavillon la transmission des dépêches et le service de la correspondance télégraphique sans fil, il se peut qu'en fait il soit indirectement dépouillé de son droit par les autres États. Pour parvenir à leur destination, les vibrations électriques émises par le poste d'un pays déterminé doivent en effet traverser souvent l'atmosphère située au-dessus d'une nation voisine. Et, on le sait, dans l'état actuel de la science, les émissions d'ondes sont de nature à troubler les communications télégraphiques, même ordinaires, dans tout le rayon qu'elles embrassent. Le pays transitaire aura donc le droit de s'opposer à leur passage, puisque celui-ci est susceptible de lui causer un dommage : il y a là une atteinte à son développement et à sa vie qu'en vertu de son droit de conservation il doit pouvoir empêcher. Comment s'y prendra-t-il pour cela? En produisant des ondes plus fortes qui annihileront les premières. Avec cette façon de procéder, sans doute, le service international des communications sans fil sera rendu impossible et il sera porté entrave même aux transmissions ordinaires du pays qui formule l'interdiction; mais cette conséquence est inévitable tant que la télégraphie sans fil sera dans la situation rudimentaire où elle est aujourd'hui : aussi longtemps qu'on n'aura pas découvert le moyen d'empêcher l'enchevêtrement des ondes et leur influence respective, le télégraphe sans fil n'offrira que peu d'utilité et présentera même de sérieux inconvénients.

ART. 5. — *Au cas d'interdiction de la correspondance par la télégraphie sans fil, le gouvernement devra aviser immédiatement de la défense qu'il édicte les autres gouvernements. Ceux-ci engageront leur responsabilité s'ils n'obtempèrent pas à l'interdiction prononcée; au cas où l'émission délictueuse provient d'un navire ou d'un ballon privé, c'est le propriétaire de ce navire ou de ce ballon qui doit être tenu pour responsable.*

L'interdiction du passage des ondes, constituant un droit pour les États, doit entraîner pour ceux à qui elle s'adresse le devoir de la respecter. Ils seront dès lors responsables, par application des principes généraux du droits des gens, s'ils violent la défense qui a été formulée. Mais la courtoisie internationale exige que le gouvernement qui interdit la correspondance par la télégraphie sans fil en avise immédiatement les autres gouvernements.

DEUXIÈME PARTIE

État de guerre.

ART. 6. — *Les règles admises pour le temps de paix sont en principe applicables au temps de guerre.*

Du principe ainsi formulé il résulte que :

1° Chaque belligérant a le droit d'arrêter les dépêches et la correspondance télégraphique à destination ou en provenance de son adversaire, même si l'envoyeur ou le destinataire est le sujet d'un État neutre, car les sujets d'un État neutre sont pleinement soumis à l'action des lois du pays où ils se trouvent. Les communications entre les représentants d'un État neutre chez un belligérant et les représentants du même État chez son adversaire peuvent aussi être arrêtées; il peut être tout au moins exigé qu'elles soient transmises en langage clair (voir art. 8 de la convention de

Saint-Pétersbourg). Tout belligérant peut aussi troubler par l'émission d'ondes plus fortes le passage des vibrations électriques de l'ennemi. Le droit de souveraineté et le droit de conservation imposent ces solutions.

2° En vertu de son droit de conservation, un belligérant a le droit d'empêcher dans l'espace aérien au-dessus des lieux soumis à ses lois le passage des ondes télégraphiques provenant d'un pays neutre.

ART. 7. — *Sur la haute mer, dans la zone qui correspond à la sphère d'action de leurs opérations militaires, les belligérants peuvent interdire les émissions d'ondes même par un sujet neutre.*

Cette solution est une conséquence du droit qui appartient à tout belligérant d'éloigner du théâtre des hostilités les bâtiments, même neutres, qui gênent ses opérations militaires. S'il a le droit d'éloigner ces navires, à plus forte raison doit-il pouvoir leur interdire les émissions d'ondes, susceptibles de nuire à son action belliqueuse. On ne saurait donc qu'approuver la conduite de l'amiral russe Alexeieff, qui, en avril 1904, pendant la guerre de la Russie contre le Japon, prétendit empêcher dans la sphère des forces navales de son pays le navire anglais *Haïmiun* de se servir de la télégraphie sans fil.

ART. 8. — *Ne sont pas en principe considérés comme espions de guerre mais doivent être traités comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les individus qui, malgré la défense du belligérant, se livrent à la transmission ou à la réception de dépêches par télégraphie sans fil entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire. Il doit en être autrement si la correspondance est faite sous de faux prétextes. Les porteurs de dépêches transmises par la télégraphie sans fil sont assimilés à des espions lorsqu'ils emploient la dissimulation ou la ruse.*

Les navires et les ballons neutres qui, par leurs communications hostiles avec l'ennemi, se sont mis en quelque sorte à son service, seront confisqués ainsi que leurs dépêches et leurs appareils. Les sujets, navires et ballons neutres, s'il n'est pas établi que leur correspondance était destinée à fournir à l'adversaire des renseignements relatifs à la conduite des hostilités, seront écartés de la zone d'opérations et leurs appareils saisis et séquestrés.

Cette disposition vise la sanction possible au cas où serait violée la défense faite par un belligérant d'émettre des correspondances par le procédé de la télégraphie sans fil. D'après l'article 29 du Règlement de La Haye du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, « ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant clandestinement et sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse ». Il s'ensuit dès lors qu'on ne saurait traiter en espion celui qui communique par la télégraphie sans fil *avec un pays neutre*. Peut-on le considérer comme tel s'il communique des renseignements à une partie en guerre? Il est difficile de le soutenir en principe, puisque la clandestinité que l'espionnage suppose fait ici défaut: la télégraphie sans fil n'est jamais clandestine. Ce n'est que par exception que l'individu usant de la télégraphie sans fil pour correspondre avec un belligérant pourra être envisagé comme un espion : il en sera ainsi, dans les termes de l'article 29 du Règlement de La Haye, lorsqu'il agira « sous de faux prétextes »; ce qui aura lieu s'il se rend coupable de ruse ou de dissimulation, si, par exemple, sous prétexte de communiquer avec un journal neutre, il transmet en réalité les nouvelles à un État en guerre. Ce qui vient d'être dit doit donc faire condamner la

prétention émise en 1904 par l'amiral Alexeieff de traiter en espion le correspondant du *Times*, qui, pendant la guerre russo-japonaise, à bord du navire britannique *Haïmun*, et dans la sphère des opérations militaires de la Russie, envoyait des télégrammes sans fil à son journal à Londres.

Si l'on ne peut déclarer espion que dans des cas assez rares l'individu qui enfreint la défense d'utiliser la télégraphie sans fil, comment faut-il le considérer? Le belligérant qui a formulé une défense doit pouvoir en assurer le respect. Il aura par suite, s'il rencontre un individu usant de la télégraphie sans fil, la faculté de l'expulser de la zone d'action militaire ou de le retenir comme prisonnier de guerre et de séquestrer ou de confisquer ses appareils et ses dépêches. Les navires et les ballons qui font usage du télégraphie sans fil devront aussi, selon qu'il sera ou non établi qu'ils ont entretenu des communications hostiles avec l'ennemi, être confisqués ou écartés du théâtre des opérations, et leurs appareils ainsi que leurs dépêches seront confisqués ou séquestrés.

ART. 9. — *Un État neutre ne peut tolérer que sur son territoire il soit envoyé, par la télégraphie sans fil, des communications qui, par la simple inspection de leur adresse, peuvent être reconnues comme utiles aux opérations de l'un des belligérants. Mais il ne saurait, à raison de sa seule qualité de neutre, s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays neutre.*

Il est bien évident qu'un État neutre ne peut, sans violer sa neutralité, faire d'un point de son sol, de ses navires ou de ses ballons des transmissions télégraphiques sans fil au profit d'une des nations belligérantes. Mais ne doit-il pas empêcher même celles faites par des particuliers? En principe, la guerre qui existe entre deux États ne saurait priver les habitants d'un troisième d'user des appareils

de la télégraphie sans fil pour communiquer avec les premiers. Toutefois, un État neutre, en sa qualité de neutre, ne peut souffrir que son territoire serve de base ou de point d'appui pour les opérations militaires d'un belligérant : s'il y consentait, il s'immiscerait dans les hostilités. A supposer donc que les communications soient reconnues devoir être utiles aux opérations de l'un des pays en guerre, l'État neutre qui tolérerait leur envoi par la télégraphie sans fil engagerait sa responsabilité. Il ne peut, au contraire, empêcher le passage d'ondes hertziennes des belligérants au-dessus de son territoire que si son droit de conservation doit en souffrir.

ART. 10. — *Toute interdiction de communiquer par la télégraphie sans fil formulée par les belligérants doit être immédiatement notifiée par eux aux gouvernements neutres.*

III. — RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DE L'USAGE DES MINES SOUS-MARINES ET DES TORPILLES AUTOMATIQUES (1).

Rapport de M. Kebedgy.

Par un court rapport préliminaire, écrit en décembre dernier, nous avons eu l'honneur de solliciter l'avis de ceux de nos honorés collègues qui voudraient bien nous seconder dans notre tâche de rapporteur. MM. Brusa, Dupuis, Engelhardt, Kauffmann, Politis et A. Rolin ont répondu à notre appel; nous leur adressons nos remerciements reconnaissants.

Les résultats de cette consultation préalable sont les suivants.

---

(1) Ce titre a été substitué au titre primitivement adopté par le Bureau de l'Institut. Nous acceptons ce chan ement. M. K.

M. Brusa se déclare d'accord avec nos vues et n'a rien à y ajouter quant à présent.

M. A. Rolin se rallie pleinement à nos conclusions.

M. Engelhardt nous écrit : « Je considère comme un minimum la défense de poser des torpilles en pleine mer; j'espère que le jour viendra où ces engins seront défendus comme les balles explosibles. »

M. Dupuis rappelle d'abord que : « c'est un principe incontesté du droit international moderne que l'usage de la mer est libre et commun à toutes les nations, et qu'il n'est pas, d'autre part, contestable que l'état de paix est l'état normal des rapports internationaux, et l'état de guerre seulement un état accidentel ». Il s'ensuit que les risques résultant des opérations des belligérants en pleine mer doivent être limités dans le temps et dans l'espace, de manière à n'entraver que pour une courte durée et sur une faible étendue d'eau l'usage de la mer par les neutres; il faut que ces risques soient rendus manifestes — de telle sorte que les neutres prévenus puissent s'y soustraire — et qu'ils ne puissent en aucun cas survivre à la cessation des hostilités. « Il y a donc lieu de prohiber d'une manière absolue l'emploi par les belligérants d'engins de destruction susceptibles de causer la perte de navires neutres de tout théâtre de combat, sans qu'aucun moyen de soupçonner leur présence permette de se garer de leurs effets non seulement pendant, mais même après la guerre. L'emploi de mines sous-marines flottantes doit être absolument interdit en haute mer. Il convient d'ajouter que ce n'est pas demander un très gros sacrifice aux belligérants que de leur interdire l'emploi d'engins dont les effets aussi incertains que terribles risquent de se tourner contre le parti même qui en fait usage. Il est, en effet, extrêmement probable que, durant la guerre russo-japonaise, tous les navires russes qui ont été détruits

par des mines sous-marines n'ont pas été victimes de mines japonaises et que les navires japonais qui ont péri de la même manière n'ont pas tous été coulés par des mines russes. »

Parlant ensuite de la question plus délicate de l'emploi de mines dans les eaux territoriales des belligérants, M. Dupuis observe : « Rien ne s'y opposerait (à la pose de mines dans cette partie de la mer) si les mines immergées étaient incapables de faire explosion par l'effet du simple choc d'un navire, ou même si capables d'éclater au seul contact d'un bâtiment elles étaient posées et amarrées de façon à pouvoir être relevées avec certitude après la fin de la guerre et à ne pouvoir, en aucun cas, être entraînées hors des eaux territoriales. A ces conditions elles constitueraient de simples moyens de protection des côtes, très énergiques, mais irréprochables, puisque les neutres prévenus par l'état de guerre du danger de naviguer dans les eaux territoriales des belligérants n'auraient à s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils venaient à être victimes de périls qu'il pourraient éviter. Mais les mines sous-marines doivent être prohibées même dans les eaux territoriales des belligérants si, risquant de faire exploser au simple choc, elles ne sont susceptibles ni d'être retrouvées et enlevées à la fin des hostilités, ni d'être retenues à leurs points d'amarre, de façon à ne pouvoir être entraînées à la dérive en haute mer. »

Enfin M. Dupuis n'omet pas de se prononcer également sur une question qui a trouvé son application dans les eaux des pays scandinaves pendant la dernière guerre (1) : « Les mines sous-marines réunissant les conditions requises pour que leur emploi soit licite dans les eaux territoriales des

(1) LAWRENCE. *War and neutrality in the far east* (1904), 2e éd., p. 133.

belligérants peuvent-elles être posées dans les eaux territoriales des États neutres en vue de garantir le respect de leur neutralité? » M. Dupuis n'admettrait dans ce cas comme licite que l'immersion des mines qui ne peuvent faire explosion que sous l'action d'une impulsion électrique ou autre, provoquée — en connaissance de cause — par les autorités de l'État neutre. Par contre, « l'immersion de mines susceptibles d'éclater par simple choc serait condamnable ». Car, quelle que soit la justification alléguée par l'État neutre, celui-ci « n'a pas le droit de barrer la route à tous les navires », et « adopter une autre règle conduirait à admettre la clôture complète, en temps de guerre, des détroits qui constituent des eaux territoriales en raison de leur peu de largeur ».

M. Kauffmann se déclare d'acord avec nous sur la proposition fondamentale et formule ses vues, dont voici le résumé :

1° Il est interdit de poser des mines fixes ou flottantes en pleine mer;

2° Il est permis aux belligérants d'en placer dans la mer territoriale de l'un d'eux, mais à charge de le notifier aux États neutres et aux organes officiels de ces États dans les territoires adjacents et aussi de faire un avertissement public, faute de quoi il resterait responsable des dégâts causés à des neutres;

3° Même responsabilité, si des mines des eaux territoriales sont allées à la dérive dans la haute mer, causant des dommages à des neutres;

4° Reconnaissance du droit pour les États neutres de placer des mines fixes dans certaines parties de leurs eaux territoriales pour empêcher la violation de leur neutralité, mais à charge d'une notification analogue à celle sus-indiquée (*sub* 2°). De même, responsabilité pour eux en cas de déplacement (comme *sub* 3°).

M. Politis propose d'abord l'élargissement de la question à deux points de vue, de manière à y comprendre : 1° tous les engins secrets, quelle que soit leur dénomination; 2° la pose de ces engins dans une partie quelconque de la mer (pleine mer, mer littorale des belligérants, eaux littorales des neutres). Sur ces deux premiers points nous nous déclarons d'accord. Mais M. Politis propose aussi de comprendre dans notre projet de réglementation « la responsabilité des belligérants vis-à-vis des victimes ». Sur ce dernier point, nous dirons notre sentiment par la suite.

Quant au fond de la question, M. Politis propose comme premier article de notre projet la règle qu' « il est absolument interdit au belligérant de poser les engins secrets dans la mer haute » (celle-ci devant commencer à partir de la limite de la portée maxima des canons de la côte). Quant à la pose dans les eaux territoriales des belligérants, pour concilier le droit de ces derniers avec la liberté de navigation des neutres, « les belligérants devraient prendre toutes les précautions *nécessaires*, à l'effet d'éviter que les engins originairement placés dans leurs eaux territoriales n'arrivent dans la haute mer ou dans les eaux neutres ».

Comme sanction de ces deux règles, M. Politis propose de dire que : « Tout neutre (il ajouterait même : tout navire de commerce de l'un ou de l'autre des belligérants) qui, confiant en la liberté de navigation à laquelle il a droit, soit dans les eaux neutres, soit dans la haute mer, viendrait à être victime d'un engin secret qu'il rencontrerait sur son passage, quel qu'ait été l'endroit du placement originaire de l'engin, serait fondé à obtenir des belligérants une réparation adéquate au préjudice subi ». Et pour que cette responsabilité ne soit pas en fait un vain mot, « il faudrait admettre qu'elle serait encourue *solidairement* par les deux belligérants ». « En effet, il serait dans la pratique à peu près

impossible de prouver lequel des États en guerre avait procédé au placement de l'engin qui aurait occasionné l'accident, puisqu'une fois celui-ci survenu, il ne reste point de trace de l'engin meurtrier. Un recours solidaire contre les belligérants constituerait pour la victime la meilleure garantie qu'elle arriverait à obtenir la réparation à laquelle elle aurait droit. Cette solidarité se justifierait par cette considération que la guerre est le fait de deux États qui, par leur recours aux armes, troublent la tranquillité de la communauté internationale. » Le droit à l'indemnité devrait, du reste, être reconnu même aux navires de commerce des belligérants « parce que dans les eaux neutres ils ont, eux aussi, droit à une absolue immunité et que, dans la haute mer, s'ils sont exposés au droit de capture de l'ennemi, ils ne peuvent pas faire l'objet d'une attaque directe de la part de ce dernier ».

L'opinion de M. Politis, qui est la plus radicale de toutes celles qui ont été émises sur ce sujet, se complète par les traits suivants :

1° Le droit à l'indemnité devrait être accordé même aux navires de guerre des belligérants, victimes d'un accident dans les eaux d'un État neutre, parce que dans ces eaux ils ont le droit de compter, au même titre que tous les autres navires, à une absolue immunité;

2° Le belligérant poursuivi et condamné aura ultérieurement un recours contre l'autre belligérant à l'effet de se faire rembourser les sommes par lui payées à la victime de l'accident, à la condition d'établir que l'engin qui a occasionné l'accident ne lui appartenait pas;

3° Le belligérant poursuivi ne pourra être admis à échapper à la responsabilité, en offrant à prouver que l'engin, originairement placé dans ses eaux ou dans celles de son adversaire, n'est parvenu dans la haute mer ou dans les

eaux neutres que par suite d'un cas forfuit ou de force majeure.

A l'indication des avis des honorés collègues que nous venons de citer, nous ne saurions omettre d'ajouter l'opinion de M. Ernest Nys, émise dans le récent tome III de son savant *Droit international* (1906, pp. 246-250). Après avoir rappelé que l'éminent et très regretté fondateur de *l'Institut* demanda déjà en 1878 la prohibition de l'emploi de mines en pleine mer, M. Nys dit : « En ce qui concerne les opérations dans la mer territoriale, il faut introduire une distinction entre la défense et l'attaque. » L'État qui se défend a le droit de placer des mines dans ses eaux, à la condition de faire connaître le fait aux États neutres, tout au moins par la publication d'un avis. « La mer littorale des États belligérants fait partie du théâtre de la guerre maritime; dès qu'il s'agit d'opérations de guerre, le droit de passage inoffensif des navires neutres est dominé par les mesures que l'État adjacent prend en vue de sa défense; il disparaît même totalement, si cet État juge opportun de barrer le passage. C'est dire que si, malgré l'avis, les bâtiments neutres pénètrent dans la mer littorale, ils le font à leurs risques et périls. » Quand il s'agit, au contraire, d'attaquer un port, une ville, des côtes, l'embouchure d'un fleuve, les droits de l'État qui attaque ne sont point les mêmes vis-à-vis de l'État ennemi et vis-à-vis des États neutres. A l'égard de ces derniers, « l'État qui attaque voit ses droits restreints par les droits des États neutres ». « Sans doute la mer littorale de l'ennemi fait partie du théâtre de la guerre, mais, dans cette mer littorale, l'État qui attaque ne se substitue nullement aux droits de l'État adjacent; il ne peut pas, comme celui-ci, invoquer un droit de souveraineté; il ne lui appartient pas dès lors d'exclure les neutres par tous les moyens qu'il juge utiles; il doit se servir vis-à-vis

d'eux des procédés admis par le droit de la guerre, c'est-à-dire du blocus au moyen de navires. » En se bornant à y poser des mines, « il commet un acte illicite à l'égard des États neutres » et engage de ce chef, éventuellement, sa responsabilité. M. Kaufmann dans sa lettre conteste cette manière de voir : « La pose des mines dans la mer littorale ennemie est un acte licite, mais elle n'est pas identique avec l'établissement d'un blocus. Elle n'a que des conséquences de fait pour les navires neutres qui longent la côte. Ils risquent d'être détruits, sans que les propriétaires aient droit à une indemnité. C'est comme si des neutres — à leurs risques et périls — s'approchent d'un champ de bataille sur terre ou sur mer. Mais si l'accès du littoral n'est pas interdit par des vaisseaux de guerre, les navires neutres qui naviguent dans la mer littorale, quoiqu'ils soient avertis de la pose des mines, ne peuvent pas être capturés. Ils n'ont pas violé un blocus. La pose de mines toute seule ne constitue pas une *force* suffisante (pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi) dans le sens de la Déclaration de Paris du 16 avril 1856, nº 4. Donc, elle n'entraine pas les conséquences juridiques d'un blocus obligatoire. »

M. Nys admet naturellement (p. 250) que l'État belligérant, qui aurait ordonné le placement de mines en pleine mer, doit réparation du dommage qui pourrait y être causé à des navires neutres. Examinant ensuite l'hypothèse où des mines placées dans la mer littorale auraient flotté à la dérive et fait explosion dans la haute mer, il dit : « S'il est possible de prouver lequel des États belligérants a fait placer les mines, cet État devra répondre des dégâts causés à des États neutres ou à leurs sujets; il lui incombe d'empêcher que l'engin ne vogue à l'aventure et, s'il croit ne pouvoir l'empêcher, il lui reste un parti à prendre, pour éviter la responsabilité, c'est de renoncer à son emploi.

Toutefois, en fait, il sera généralement difficile de démontrer auquel des États belligérants incombe la responsabilité; le dommage sera incontestable; le principe du droit à la réparation ne pourra être nié; il sera impossible d'établir qui doit le dédommagement. »

* * *

Pendant la guerre russo-japonaise, plusieurs publicistes ont insisté sur le caractère illicite de la pose de mines dans la haute mer. Ainsi notamment MM. T.-E. Holland (1), T.-J. Lawrence (2), J. Bassett-Moore et T. Woolsey (3).

Toutes ces protestations sont précieuses à recueillir, car s'il existe des philanthropes qui considèrent les torpilles « comme quelque chose de diabolique et agissant sournoisement (4) », s'il existe même « toute une école de marins qui tiennent la torpille pour une arme vile et déloyale (5) », il n'en est pas moins vrai que de nos jours le service des torpilles et des mines tend à prendre de plus en plus la première place dans la conduite de la guerre navale.

Les sinistres que l'on continue encore à apprendre de temps à autre dans les mers de l'Extrême-Orient prouvent que les dangers résultant de la pose de mines subsistent longtemps après la fin d'une guerre.

Mais il y a surtout une grande considération de paix qui nous oblige à nous occuper dès maintenant d'une question sur laquelle l'attention de la prochaine Conférence de La Haye sera certainement attirée. Une réglementation internationale de cette délicate question, en effet, aura pour résultat bienfaisant de tarir la source de conflits futurs

---

(1) Lettre du 23 mai 1904, publiée dans le *Times* du 25.
(2) *Loco citato.*
(3) Cité par M. Nys *l. c.*
(4 et 5) J. DE BLOCH. *La Guerre*, t. III. *La Guerre navale*, p. 57.

qui ne manqueront pas de surgir à l'avenir et qui deviendront d'autant plus menaçants pour la paix que les États neutres qui auront souffert des engins de destruction secrets seront de grands États, qui presseront de leurs réclamations ceux qu'ils considéreront comme responsables.

Sans doute et tout bien considéré, nous ne saurions nous flatter de l'espoir que la réglementation internationale que nous proposons réussira à supprimer à l'avenir tout conflit de ce chef. Si incomplète qu'elle puisse être, cependant, elle constituera toujours un progrès sensible sur l'état présent et, si elle n'apporte pas la certitude absolue de supprimer toute difficulté, elle aura au moins le grand mérite de fixer certaines idées essentielles et d'offrir une conciliation, acceptable par tous, des droits et des intérêts respectables des neutres avec ceux des belligérants.

* * *

En envisageant la question sous cet aspect et en prenant en considération les avis exprimés par nos honorés collègues, nous aboutissons aux conclusions suivantes :

I. Tout le monde est d'accord sur l'interdiction de poser des engins secrets en pleine mer. C'est là une règle qui résulte naturellement du principe même de la liberté de la mer, et peut-être se trouvera-t-il des esprits pour objecter que cela va de soi. Nous leur répondrons que « si cela va sans dire, cela ira encore mieux en le disant ». Aussi l'interdiction formelle sur ce premier point est-elle le minimum auquel puisse aboutir toute tentative de réglementation en cette matière.

II. Ce premier point ainsi acquis, nous croyons qu'il a son complément nécessaire dans l'interdiction de poser des engins secrets pouvant se déplacer, même dans les eaux littorales des belligérants. Sans cette interdiction, en effet,

la précédente deviendrait illusoire, puisque en cas d'accident en pleine mer le belligérant incriminé s'excuserait en disant que l'engin avait été placé dans ses eaux (ou dans celles de son adversaire) et qu'il a été fortuitement déplacé.

Faut-il obliger en outre le belligérant qui place des engins secrets dans la limite des eaux littorales à donner un avertissement? C'est une question que nous nous bornons à soumettre à l'appréciation de l'Institut. Personnellement, nous pensons que l'avertissement est ici inutile.

III. Il importe, enfin, de tirer la conséquence logique de ce qui précède en proclamant la responsabilité de l'Etat qui contreviendrait à l'une ou l'autre des deux interdictions sus-indiquées.

L'Institut, qui a proclamé la responsabilité des neutres (1), est certes autorisé, par une juste réciprocité, à demander également la reconnaissance de la responsabilité des belligérants.

Les droits des neutres sont au moins aussi respectables que ceux des belligérants et, si l'idée nouvelle du « pacigérat » est appelée à faire son chemin, l'occasion nous est offerte de la consacrer dans un cas des plus intéressant.

Faut-il maintenant pousser plus loin l'organisation de cette responsabilité, notamment par l'introduction de l'idée de solidarité entre les deux belligérants, dans le cas où il serait difficile de prouver la faute d'un seul? L'idée pourrait être séduisante et elle a peut-être l'avenir pour elle. L'Institut pourra l'adopter s'il le juge bon. Mais le soussigné ne croit pas pouvoir s'y rallier quant à présent, et cela — nous l'avouons humblement — par mesure d'opportunisme. C'est que si, en essayant de réglementer une matière nouvelle, nous voulons augmenter les chances de succès, nous ne

---

(1) Voir Tableau général, pp. 162 et 163.

devons pas trop demander à la fois. A chaque jour suffit sa peine, et, pour notre compte, nous serions satisfait si la Conférence de La Haye, suivant les suggestions de l'Institut, consacrait à son tour formellement les deux interdictions indiquées, en leur attachant comme sanction la responsabilité de l'État contrevenant.

IV. Nous n'avons pas cru devoir tenir compte, quant à présent, des divergences d'opinions qui se sont manifestées au sujet de la délimitation de l'étendue des eaux littorales, et cela pour deux raisons. D'abord, parce que c'est là une question d'importance secondaire, relativement à l'objet principal du présent rapport. En second lieu, et surtout parce que l'Institut a déjà montré, en 1902, à Bruxelles, à l'occasion de la protection des câbles sous-marins, qu'il s'en tient à cet égard aux règles posées à Paris en 1894.

V. La réglementation des engins secrets dans la mer, en temps de guerre, nous amène nécessairement à penser également au fait des États neutres — tels les États scandinaves pendant la guerre russo-japonaise — qui posent des mines dans leurs eaux à l'effet de préserver leur neutralité de toute atteinte de la part de l'un des belligérants.

Il importe ici d'enlever la tentation à un belligérant quelque peu puissant d'abuser de sa force et d'aller violer la neutralité, en s'installant peut-être dans les eaux neutres et en y abusant de son séjour, au mépris des réclamations de l'État neutre, qui pourrait être en fait trop faible pour l'éloigner de force. La pose de mines permettrait alors de suppléer à l'emploi direct d'une force matérielle insuffisante. C'est pourquoi le droit des neutres doit être reconnu sans difficulté. Toutes les considérations que l'on pourrait invoquer en faveur de la liberté de la navigation doivent passer au second plan, en présence du droit primordial de conservation qui doit être reconnu à tout État souverain

chez lui. Dans le conflit entre le droit de l'État qui entend sauvegarder la neutralité de son territoire et celui de ceux qui voudraient pouvoir continuer à naviguer librement, c'est incontestablement le premier qui doit l'emporter. Que l'on oblige l'État neutre qui voudrait recourir à ce moyen à faire un avertissement; qu'on l'oblige à éviter les engins qui se déplacent, ce seraient là des correctifs admissibles. Mais ce qui serait inadmissible, ce serait de lui refuser le droit de défendre par ce moyen le maintien de sa neutralité.

* * *

Les *conclusions finales* que nous avons donc l'honneur de vous proposer sont les suivantes :

1° Il est interdit de poser en pleine mer des engins de destruction secrets;

2° Les belligérants ne peuvent poser dans leurs eaux littorales des engins de destruction secrets susceptibles de se déplacer;

3° Il en est de même des États neutres, qui voudraient placer dans leurs eaux des engins pour empêcher l'accès de leur territoire;

4° La violation de l'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif pour toutes les conséquences dommageables de son acte.

M.-S. KEBEDGY.

IV. — RÉGIME DE LA NEUTRALITÉ

§ 1. *Avant-projet de Règlement concernant les lois et coutumes de la neutralité, par Richard Kleen.*

TITRE Ier. — Dispositions générales.

CHAPITRE Ier. — *Notion.*

ARTICLE PREMIER. — Nul État souverain ne peut être forcé contre sa volonté de prendre part à une guerre entre

d'autres États. S'il décide de rester en dehors de l'état de guerre, il est neutre, et ses ressortissants sont neutres.

CHAPITRE II. — *Principes généraux des droits et devoirs.*

ART. 2. — 1. Le neutre doit être respecté dans son indépendance, ses droits et relations pacifiques, tant qu'il observe ses devoirs de neutralité en ne s'immisçant point dans les hostilités ou autres actes de la guerre, et en ne favorisant partialement aucune des parties belligérantes.

2. Un appui purement moral, un secours simplement humanitaire, des témoignages de sympathie et l'offre d'une intervention ou médiation amicales n'impliquent pas partialité.

ART. 3. — 1. Les devoirs de la neutralité entrent en vigueur dès que l'ouverture de la guerre a été portée à la connaissance de l'État duquel ces devoirs sont exigés. Ses ressortissants y sont tenus dès que le gouvernement a eu le temps nécessaire de publier la nouvelle de la guerre. Les navires sur mer sous son pavillon y sont tenus après avoir touché un port où la dite nouvelle a été communiquée aux autorités locales.

2. Tout gouvernement neutre ayant reçu communication officielle de l'ouverture de la guerre doit immédiatement la publier et en avertir ses autorités à l'intérieur et à l'étranger, en précisant les droits et les devoirs de la neutralité, tels qu'ils existent.

ART. 4. — Ni les belligérants ni les neutres ne peuvent décréter de leur chef des droits ou des devoirs de neutralité, les restreindre ou les modifier, avec la prétention d'imposer leurs décrets à d'autres nations. Ces droits et devoirs sont établis d'un commun accord.

TITRE II. — Droits des neutres.

SECTION I. — DROIT TERRITORIAL.

CHAPITRE Ier. — *Inviolabilité.*

ART. 5. — Sont interdits l'entrée des forces des belligérants dans les territoires neutres et l'usage de ceux-ci dans des buts de guerre.

ART. 6. — Seront réputés « territoires neutres » : 1° le sol du pays neutre; 2° les eaux intérieures; 3° la mer à portée de canon en dehors des pourtours extérieurs de la côte ou du cordon littoral; 4° les navires, même sur la haute mer, sous le pavillon de l'État neutre.

Cp. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Genève 1892, pp. 80-87; session de Paris 1894, p. 517, la distinction (et ses motifs) établie par l'Institut entre la mer neutre, s'étendant à portée de canon, et la mer territoriale proprement dite, dont le rayon est fixé en milles marins.

CHAPITRE II. — *Droit d'asile.*

ART. 7. — Le droit d'asile neutre est le droit de l'État neutre de donner, dans les limites de sa juridiction, retraite à ceux qui cherchent un refuge contre les calamités de la guerre.

ART. 8. — 1. L'asile neutre peut, sous les conditions déterminées par les devoirs de la neutralité, être accordé : 1° aux ressortissants *pacifiques* et navires de *commerce* des blligérants; 2° aux *forces* belligérantes, ou aux personnes et aux choses y appartenant, dans les cas suivants de nécessité: A) aux *fuyards*, *blessés*, *malades* et *naufragés* (art. 9-19); B) aux *navires* et équipages *en détresse* (art. 11).

2. Par contre, l'asile neutre n'est pas applicable aux prisonniers de guerre.

3. L'État accordant l'asile en décide, et il en fixe les conditions dans les limites établies par le droit international. Il peut expulser les belligérants qui ne les observent pas ou qui abusent de l'asile.

ART. 9. — 1. L'asile accordé dans les territoires et eaux neutres aux troupes, escadres militaires ou navires isolés des belligérants, fuyant devant l'ennemi ou chassés par lui, est soumis aux conditions prescrites dans l'article 70 ci-dessous pour empêcher les abus.

2. L'État neutre peut exiger de l'État belligérant dont il a entretenu des réfugiés, le remboursement des frais, et en attendant, les couvrir par les valeurs, les armes et les munitions apportées par les fuyards.

ART. 10. — L'État neutre peut recevoir dans ses territoires et ports, y loger et soigner, les *blessés*, *malades* et *naufragés* de la guerre. Hors les cas de simple passage (art. 68), ils y resteront jusqu'à la fin de la guerre, à moins qu'ils ne soient reconnus incapables d'y participer.

Cp. Règlement de la guerre sur terre, art. 60.

ART. 11. — 1. L'État neutre peut accorder un asile momentané, avec secours dans ses ports et eaux, aux *navires de guerre* des belligérants et à leurs équipages, dans les cas de naufrage, d'avarie et d'autre *détresse* mentionnée aux articles 36 et 71 ci-dessous, avec les restrictions et sous les conditions qui y sont prescrites ainsi qu'à l'article 40.

2. Les prisonniers de guerre, le butin et les prises, arrivés en port neutre avec un navire belligérant ainsi admis à l'asile, ne peuvent, à moins que cela n'ait été d'avance une condition de l'admission, lui être enlevés tant qu'ils restent à bord ou à la remorque. Dans le cas contraire, les prisonniers sont libres; le butin débarqué et les prises séparées du navire, non encore devenus propriété du preneur selon le

droit de la guerre, sont restitués à leurs propriétaires par l'État neutre, tandis que ceux dont la propriété était légitimée sont compris dans l'asile du navire, à moins que l'introduction du butin et de prises légitimes ne soit défendue par la législation nationale.

Cp. *Annaire abrégé de l'Institut*, session de la Haye 1898, p 490.

ART. 12. — L'asile neutre n'est applicable ni aux corsaires dans les limites des États qui ont adhéré à l'abolition de la course, ni à des insurgés dont le gouvernement n'est pas reconnu.

Il ne suit point de cet article que des corsaires et des insurgés, qui, d'après le droit positif, sont dans ce cas considérés comme des infracteurs, ne doivent par cette raison pas être secourus dans le malheur; mais que, une fois secourus, ils ne sauraient prétendre aux privilèges de l'asile accordé à des belligérants.

ART. 13. — L'État neutre peut permettre des collectes de bienfaisance sur son territoire, en faveur des victimes de la guerre admises à l'asile ou se trouvant dans une situation analogue, à la condition de n'y prendre, lui et ses autorités, aucune part, à moins qu'elles n'aient pour objet des blessés, des malades ou des naufragés.

SECTION II. — DROIT REPRÉSENTATIF.

ART. 14. — Les rapports de paix entre les États neutres et les États belligérants devant être maintenus, même dans les territoires de ces derniers, il s'ensuit pour les gouvernements neutres le droit double de : 1° *légation*, afin de conserver les relations officielles, et 2° *protection*, sur les personnes et les biens.

CHAPITRE I. — *Droit de légation.*

ART. 15. — Les relations diplomatiques entre les neutres et les belligérants demeurent, ainsi que les immunités de leurs organes, inaltérées malgré la guerre.

ART. 16. — 1. Une légation neutre peut se charger des intérêts de l'un des belligérants auprès de l'autre, si le gouvernement belligérant le désire et si les parties sont d'accord.

2. Une gestion semblable ne confère aucun caractère ni droit neutre aux ressortissants et objets qui, relevant de l'État belligérant où ils se trouvent, sont placés sous la protection de la représentation neutre.

CHAPITRE II. — *Droit de protection.*

ART. 17. — 1. L'État neutre conserve dans les possessions des belligérants le même droit de propriété et de protection sur les ressortissants et leurs biens qu'en temps de paix.

2. En conséquence, les belligérants ne peuvent, sur leurs territoires ou ceux de leurs adversaires, ni traiter en ennemies, ni forcer à quelque acte servant les buts de la guerre, des *personnes* neutres qui s'y conduisent paisiblement, bien que de tels actes puissent leur être imposés à titre de condition du séjour dans le territoire.

3. La *propriété mobilière* neutre sur le territoire d'un belligérant est inviolable comme en temps de paix et ne peut sous aucun prétexte être prise pour être utilisée dans la guerre.

4. La *propriété immobilière* est, au contraire, sujette aux charges et conditions de la guerre dans le pays où elle est située, quel que soit le propriétaire.

ART. 18. — Sont donc illicites les faits suivants par un belligérant :

1° De forcer des personnes neutres au service militaire ou à des *prestations* pour la guerre;

2° De mettre, dans ses ports ou ceux de son ennemi, *l'embargo* sur des navires neutres entrés avec permission expresse ou tacite et en observant les prescriptions légales.

plus encore, d'empêcher des personnes neutres de partir, les belligérants pouvant toutefois se servir de l'embargo chez eux comme moyen de contrainte envers des neutres qui ne peuvent autrement être contraints à l'observation des devoirs de la neutralité;

3° De s'emparer d'objets neutres sur le théâtre de la guerre dans le but de s'en servir pour les opérations (*angarie*).

Cp. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye 1898, pp. 444, 490; Règlement de la guerre sur terre, article 54.

SECTION III. — DROIT DE COMMERCE ET DE NAVIGATION.

CHAPITRE I. — *Trafic neutre.*

ART. 19. — 1. Les neutres ont le droit de continuer pendant la guerre leur trafic pacifique avec toutes les nations, y compris les belligérants, sauf les restrictions requises par les devoirs de la neutralité établis ci-dessous.

2. Tant que ces devoirs seront observés, aucun belligérant ne pourra se plaindre du droit dont userait un État neutre de faire, changer ou supprimer ses lois commerciales selon sa propre décision, ainsi que de profiter des droits commerciaux, fussent-ils nouveaux, que lui ouvrirait l'autre belligérant chez lui par sa législation intérieure.

CHAPITRE II. — *Droit du navire et de la cargaison.*

ART. 20. — Est neutre tout navire portant légalement le pavillon d'un État neutre. Est neutre toute marchandise dont le propriétaire est neutre.

ART. 21. — La qualité neutre est forfaite par tout navire porteur de faux papiers ou de fausses couleurs.

ART. 22. — La qualité neutre n'est pas forfaite par un navire parce qu'il a été vendu par un État ou sujet belligérant à son propriétaire neutre, ou parce qu'il continue

comme neutre un commerce qu'il faisait quand il relevait du belligérant.

Cette double règle, corollaire simple et logique de celle qui décide les droits de porter le pavillon national, et qui exclut l'effet rétroactif de la loi, a cependant été l'objet de contestations, et dans sa première partie à une époque encore récente, bien que ces contestations, dont l'application d'ailleurs susciterait dans la réalité des recherches et poursuites illusoires, n'aient pu se faire accueillir.

ART. 23. — Les navires et cargaisons neutres sont à l'abri des hostilités de la guerre, sauf les cas exceptés ci-dessous ou prévus dans le règlement des prises.

ART. 24. — Le pavillon neutre protège toute propriété, même ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre.

ART. 25. — Aucune propriété neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est saisissable sous pavillon ennemi.

ART. 26. — Les biens neutres non saisissables, trouvés à bord d'un navire saisi, seront restitués à leurs propriétaires ou expédiés à destination, par le soin du capteur. Il répondra de tout dommage non causé par des événements naturels ou des hostilités légalement dirigées contre le navire. Ni le propriétaire ni le consignataire ne sont tenus de lui payer le fret pour l'expédition des biens, à moins qu'il n'ait effectué le transport jusqu'au bout et que le fret n'eût pas été payé au navire.

ART. 27. — Un belligérant peut renoncer à l'application de tel devoir commercial neutre envers lui, en accordant des licences de commerce à certains navires, biens ou propriétaires neutres, ou à tel genre de commerce, mais non pas à une ou plusieurs *nations* à l'exclusion des autres, de manière à plácer les nations neutres dans des conditions de neutralité diverses.

TITRE III. — Devoirs des neutres.

SECTION I. — DEVOIRS D'ABSTENTION.

ART. 28. — Les devoirs des neutres ne souffrent aucune restriction, pas même en invoquant une coutume, ou une prestation ou concession bilatérale, ou un traité conclu avant la guerre.

ART. 29. — 1. Le droit international précise les actions dont les neutres, États ou particuliers, doivent s'abstenir parce qu'elles impliqueraient secours belliqueux dans la guerre (art. 31-63 ci-dessous).

2. Ce qui est interdit aux particuliers doit être réprimé par la législation de leur État partout où s'exerce son pouvoir souverain, indépendamment des mesures coercitives concédées aux belligérants à titre de légitime défense, ainsi que leur indemnisation.

On a voulu déroger à cette règle en faisant une exception en faveur des délits de contrebande. Encore il y a une dizaine d'années, l'Institut n'a pas voulu adhérer à ma proposition d'écarter cette faveur, concession faite aux spéculations aventureuses qui bravent les règles internationales pour satisfaire des convoitises de lucre. Depuis, il semble que l'opinion se soit un peu modifiée sous l'influence des exigences d'une observation plus stricte des règlements. Ne croyez-vous pas que le moment serait venu maintenant de rompre définitivement avec l'ancien système de licence?

ART. 30. — Sont réputés « devoirs d'abstention » les obligations de s'abstenir de certaines formes de : 1° *subsides, prêts* ou *fournitures* pour la guerre; 2° *auxiliaires* et *enrôlements*; 3° *armement* et *équipement*; 4° *contrebande de guerre*; 5° *service de transport*; 6° *rupture de blocus*; 7° *ingérence active*.

CHAPITRE I. — *Subsides, prêts ou fourniture pour la guerre.*

ART. 31. — 1. Il est interdit à un *Etat* neutre de fournir à un belligérant des *subsides* ou des *prêts* en vue de la guerre, et de tolérer que des emprunts de guerre soient publiquement préparés, lancés ou souscrits sur son territoire.

2. Des prêts commerciaux peuvent être consentis, même par l'État. Et les *particuliers* peuvent fournir aux belligérants des prêts quelconques par la voie privée.

Cette règle exprime l'opinion prépondérante qui est cependant très contestée et n'a jamais été nettement établie. (Voir KLÆEN, *Lois et usages de la neutralité*, t. I, §§ 67-68.) La difficulté est surtout dans l'établissement d'une distinction claire et non subtile entre les prêts par les particuliers qui se font « publiquement » et ceux qui ne se font pas ainsi. On ne saurait guère éviter cette obscurité qu'en permettant *tous* les prêts par les particuliers, même publiquement pour la guerre. Sans appui suffisant dans la doctrine, je crois qu'une telle règle, si radicale qu'elle paraisse, répond plutôt à la pratique dans la réalité.

ART. 32. — La *fourniture* à un belligérant de denrées et nécessités non munitions de guerre n'est interdite que quand elle se fait par l'État neutre et systématiquement dans le but d'une aide dans la guerre.

Une fourniture semblable par des *particuliers* n'est naturellement pas interdite, la contrebande étant une fois rationnellement limitée. Et comme de nos jours des Gouvernements se livreraient rarement à un tel trafic, cet article peut paraître superflu ou du moins d'une rigueur minutieuse. Cependant, un règlement détaillé ne doit-il pas prévoir même les cas rares?

CHAPITRE II. — *Auxiliaires et enrôlements.*

ART. 33. — Il est interdit à un État neutre de fournir à un belligérant des troupes *auxiliaires*, c'est-à-dire des forces à titre de contingent, ainsi que d'en tolérer sur son territoire l'organisation ou les préparatifs publics.

ART. 34. — 1. Les sujets neutres, en tant que particuliers, ne peuvent être empêchés par quelque devoir d'abstention neutre, ni de s'organiser en troupes auxiliaires sur le territoire du belligérant, ni de s'entendre et prendre à cet effet des arrangements dans le pays neutre, non préparés publiquement et sans y former des corps de troupes.

2. De telles troupes sont, sur le théâtre des hostilités, soumises au droit de la guerre comme toute autre, sans que l'État neutre ne soit atteint.

3. L'État neutre a le droit, mais non le devoir, d'interdire à ses sujets, et de punir par la perte des droits de cité, le fait de servir un belligérant dans des corps d'auxiliaires.

ART. 35. — 1. Sont interdits à un État neutre les *enrôlements* pour un belligérant, soit en lui fournissant directement des militaires ou matelots, ou en encourageant leur recrutement par des particuliers ou y concourant, ou bien en permettant à des personnes à son service d'entrer au service de guerre d'un belligérant, ou bien enfin en tolérant sur son territoire l'enrôlement de militaires ou matelots, ou la réunion ou le rassemblement de volontaires, pour un belligérant.

2. L'État neutre doit défendre et punir de la perte des fonctions et de la nationalité l'acceptation des mandats ou charges d'enrôlement interdit.

ART. 36. — Si l'équipage du navire de guerre d'un belligérant a souffert, par suite de combat ou d'autre cause, une diminution de force ou de nombre telle que la nécessité oblige le navire à chercher un port neutre, il ne lui est pas permis d'y recruter des hommes. Si le manque d'équipage l'empêche de reprendre sa route, il restera dans le port neutre jusqu'à la fin de la guerre. Les moyens d'existence lui seront fournis contre payement.

ART. 37. — 1. Si un État neutre avait prêté, avant la

guerre, à un État devenu partie dans cette guerre quelque aide d'enrôlement interdit selon l'article 36, il doit rappeler aussitôt les hommes fournis qui n'ont pas quitté définitivement le service de leur patrie.

2. Celui qui ne répond pas au rappel sera destitué de tout office et avantage publics dans la patrie ainsi que de sa nationalité.

ART. 38. — N'est point réputé enrôlement illicite, le fait par un État neutre de permettre aux sujets d'un État belligérant qui, lorsque la guerre éclate, se trouvent sur le territoire neutre, de se rendre dans leur patrie pour remplir leur devoir militaire, pourvu que leur départ n'ait pas lieu en troupe et ne soit pas organisé dans le pays neutre par des agents, soit nationaux ou étrangers, et qu'ils n'y soient pas équipés.

ART. 39. — 1. Les sujets d'un État neutre qui ne sont pas au service du gouvernement peuvent, en tant que particuliers, entrer au service d'un belligérant, pourvu qu'ils ne soient pas enrôlés, et que leur enrôlement ne soit pas favorisé, sur le territoire neutre par ou le gouvernement neutre.

2. La neutralité de l'État n'en est pas atteinte, tandis que le particulier, cessant personnellement d'être neutre et de jouir des avantages de la neutralité, renonce à la protection de son gouvernement contre l'ennemi et subit le droit de la guerre.

3. D'autre part, l'État neutre peut défendre à ses sujets, même particuliers, de servir le belligérant en gardant la nationalité neutre, ou y mettre des conditions.

CHAPITRE III. — *Armement et équipement.*

ART. 40. — Un État neutre ne doit ni effectuer ni tolérer dans ses territoires ou eaux quelque armement ou renfort

militaire suspect d'être destiné à un belligérant, — soit entier, soit partiel par concours, augmentation ou réparation, — ni davantage quelque participation ou service à de tels actes, soit par : 1° équipement de militaires; 2° construction, armement, équipement ou amarinage de navires de guerre; 3° préparatifs d'expéditions navales.

ART. 41. — Un État neutre ne doit ni effectuer ni tolérer chez ses ressortissants la livraison à un belligérant de navires notoirement utilisables et destinés à être employés dans la guerre.

CHAPITRE IV. — *Contrebande de guerre.*

Dans la doctrine, des voix se sont souvent élevées en faveur d'une abolition complète des interdictions de contrebande dans les rapports entre neutres et belligérants, en laissant libre tout commerce entre des Etats se trouvant en paix les uns avec les autres, sans autres restrictions que celles qui suivraient des blocus et investissements. Cette pensée se révèle déjà chez Cocceji, plus tard chez Klüber et Rayneval et de nos jours la proposition a été formulée plus nettement par Lorimer en ce qui concerne le trafic des particuliers, enfin d'une manière complète, entre autres, par MM. von Bar et Lorimer. Comme la plupart des grandes puissances maritimes, la plus grande même non exceptée, se trouvent ainsi représentées — et par des interprètes si éminents — dans cette idée juste et libérale en elle-même, mais peut-être émise un peu avant le moment propice, n'est-ce pas déjà là une preuve qu'elle exprime quelque chose de plus solide que de simples fantaisies théoriques? Je l'ai toujours partagée; d'ailleurs, l'abolition serait plus facile en conservant, comme le font les articles 32 et 47 de ce règlement, plusieurs interdictions qui jusqu'ici étaient confondues avec les prohibitions de contrebande. Seulement, étant convaincu qu'il nous faudrait encore parcourir une époque très longue avant de pouvoir espérer la réalisation d'un projet d'abolition même ainsi facilité, et qu'en attendant, on gagnerait déjà beaucoup, d'une part en *limitant* la contrebande de guerre d'une manière rationnelle et équitable de manière à écarter du moins son plus grand mal, les prohibitions exagérées et décrétées exclusivement par une partie en cause, d'autre part en *réglant* sérieusement la matière,

de manière à éviter la licence d'où résultent des malentendus et controverses souvent menaçant la paix même, c'est sur cette double base que je proposai à l'Institut, en 1892, d'adopter un règlement de contrebande de guerre, fondé sur le principe d'identifier la contrebande avec les munitions de guerre et de la traiter logiquement d'après les principes de la neutralité. — Depuis lors, les dernières guerres, surtout la toute dernière, ont prouvé combien a *augmenté* dans le monde entier le mécontentement soulevé par les prohibitions de contrebande. En effet, elles sont un reste du temps où l'on n'avait encore aucune idée du commerce international tel qu'il s'est développé aujourd'hui, de la solidarité des intérêts y impliquée, et des difficultés inséparables des poursuites. Avec la même progression, nous nous approchons rapidement du moment où elles seront tout à fait insupportables, sinon illusoires. Et comme on ne saurait différer cette réforme jusqu'à ce que le moment soit déjà passé, n'estimez-vous pas qu'il ne serait peut-être pas impossible d'y entraîner déjà la prochaine Conférence de La Haye, chargée de la réglementation de la neutralité, si l'Institut en avait, avant sa réunion, prononcé l'abolition? Je le tiens d'autant moins pour impossible, que l'avantage des prohibitions pour le belligérant même est incontestable, lorsque l'ennemi a le même avantage, et que la perspective d'une diminution du nombre et de la durée des guerres, par suite des prohibitions, est également douteuse. Telle guerre pourra finir plus vite dans une situation particulière où l'arrivée d'un groupe d'objets nécessaires est empêché, mais au prix d'une paix moins durable.

Si, au contraire, l'Institut trouvait cette réforme prématurée, je crois que la contrebande de guerre ne peut, en attendant, être réglée mieux que d'après le présent avant-projet, reposant sur le principe de la stricte limitation et de la répression juridique. Le système des « aventures commerciales » ne se concilie plus avec les exigences de la réglementation moderne, qui repose sur de véritables *lois*, dans les relations internationales tout comme dans les autres. Or, la place des aventures n'est pas dans la loi; et si le législateur lui-même les encourage en les consacrant, pourra-t-il se plaindre de ce que sa loi ne soit pas respectée?

ART. 42. — Sont réputées *contrebande de guerre*, les munitions de guerre à destination d'un belligérant. Sont munitions de guerre les objets faits pour la guerre et y servant dans leur état actuel immédiatement et spécialement, ainsi

que les objets qui, pour acquérir ces caractères ne demandent qu'à être simplement réunis ou juxtaposés, sans autre travail ou transformation.

ART. 43. — Ni le fait qu'un objet peut être, dans un but militaire, utile à un belligérant ou utilisé par lui, ni l'intention d'aider ou de favoriser un belligérant ne suffisent pour conférer le caractère de munition de guerre à cet objet, s'il ne possède pas ce caractère par sa nature propre.

ART. 44. — Sont interdits comme actes de contrebande, les faits, l'État neutre ou ses ressortissants, d'apporter ou de livrer des articles de contrebande à un belligérant, à sa force armée, ses ressortissants, agents ou navires, soit directements, soit avec connaissance de leur destination ennemie.

ART. 45. — Sont et demeurent abolies les prétendues contrebandes désignées sous les noms, soit de contrebande *relative*, concernant des articles (*usus ancipitis*) susceptibles d'être utilisés par un belligérant dans un but militaire, mais dont l'usage est essentiellement pacifique, soit de contrebande *accidentelle*, quand les dits articles ne deviennent propres à servir spécialement aux buts militaires que dans une circonstance particulière.

ART. 46. — Les articles réputés contrebande selon l'art. 42 seront exceptés et laissés libres à bord des navires de commerce pour autant qu'ils sont indispensables aux besoins et à la sécurité du navire, de son équipage et de ses passagers.

CHAPITRE V. — *Service de transport.*

ART. 47. — Sera réputé *service de transport*, contraire à la neutralité, quoique ne rentrant pas dans la catégorie des contrebandes, le fait de transporter certaines personnes, choses ou communications pour un belligérant et en vue de

la guerre, ainsi que le pilotage effectué pour lui, selon ce qui suit (art. 48-57).

L'Institut a déjà approuvé, sur ma proposition, le principe de ne pas confondre ces actes avec les actes de contrebande, dont ils diffèrent essentiellement, et quant aux objets et quant à la nature même du fait et de sa répression. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Venise, 1896, p. 1072; *Lois et usages*, § 103.)

Jusqu'ici, figurait ordinairement, en tête des interdictions de cette catégorie, celle qui frappait le « transport de *diplomates* » des belligérants par les neutres. Depuis que la diplomatie moderne ne s'ingère plus guère dans les opérations de guerre dans une forme qui pourrait rendre le transport d'agents diplomatiques dangereux pour un ennemi, les explorations et les espionnages militaires n'étant pas de leur ressort et les pourparlers diplomatiques autrefois entretenus sur le théâtre des hostilités étant aujourd'hui concentrés dans les capitales et les ministères et comme d'ailleurs les lignes du trafic régulier ont été exemptées des poursuites, cette interdiction a perdu sa raison d'être. Si, ce nonobstant, je l'ai maintenue dans le projet de règlement de cette matière présenté à l'Institut en 1894 et voté dans la session de 1896, c'est que je n'osais rompre brusquement avec une tradition non encore expressément condamnée par les Gouvernements. Depuis lors, elle semble être condamnée. L'interdiction du « transport de diplomates » se trouve exclue de tous les règlements les plus modernes, notamment de ceux du Japon de 1894, de la Russie de 1895 et de 1904, de l'Espagne et des États-Unis de 1898. Dans ces règlements, ne sont poursuivis d'autres transports de *personnes* que ceux des « militaires » ou « troupes » de l'ennemi. Le moment ne serait-il pas venu d'abandonner la prohibition évidemment surannée des transports de diplomates?

ART. 48. — 1. Le transport des *militaires* d'un belligérant est interdit :

1° Sur les territoires des belligérants; 2° entre leurs autorités, possessions, armées ou flottes; 3° entre des points neutres, ou entre un point neutre et un point d'un belligérant, ou d'un point neutre à l'armée ou la flotte d'un belligérant, — dans ces trois derniers cas, si le transport se fait pour le compte ou sur l'ordre ou le mandat d'un belligérant, ou pour lui amener soit des militaires se trouvant déjà à

son service, soit des troupes auxiliaires ou enrôlées contrairement à la neutralité.

2. Sera considéré comme « militaire » dans cette signification tout individu relevant de la défense nationale, sur terre ou sur mer, combattants et autres, à l'exception des blessés, malades ou naufragés et du personnel de la Croix-Rouge.

ART. 49. — Est par contre libre, en trafic régulier entre les points neutres ou entre ceux-ci et des points des belligérants, le transport des particuliers, sujets d'États belligérants ou autres, qui ne se trouvent pas encore au service d'un belligérant lors même qu'ils auraient l'intention d'y entrer, ou qui font le trajet comme simples voyageurs et sans connexité manifeste avec le service militaire.

ART. 50. — 1. Est interdit le transport des *dépêches* d'un belligérant — sauf le trafic régulier et ordinaire — entre deux de ses autorités, qui se trouvent sur quelque territoire ou navire d'un belligérant ou occupé par un tel.

2. Sera considéré comme « dépêche » dans cette signification toute communication officielle entre des autorités officielles.

ART. 51. — Est par contre libre, le transport des dépêches d'un belligérant entre des points neutres, ainsi qu'en provenance ou à destination de quelque territoire ou autorité neutre.

ART. 52. — Il est interdit de *télégraphier* à l'un des belligérants des nouvelles se rapportant aux opérations de l'autre ainsi que d'entretenir soit des stations télégraphiques au théâtre de la guerre, soit des navires de télégraphe à proximité, pour observer des faits et propager des nouvelles sur les opérations.

ART. 53. — Est interdit le transport de *nécessités* effectué systématiquement pour le compte d'un belligérant, en

vertu d'une convention conclue avec son gouvernement ou ses autorités et en vue de pourvoir à des besoins de guerre sur le théâtre des hostilités.

ART. 54. — Il est interdit de *piloter* les navires de guerre ou de transport militaire des belligérants, sauf les cas de détresse et de relâche forcée.

CHAPITRE VI. — *Violation de blocus.*

ART. 55. — 1. Les *blocus*, c'est-à-dire les investissements militaires de places ou contrées ennemies à l'effet de les isoler en leur coupant les communications, peuvent avoir pour objet de pareilles places ou contrées soit sur la côte, soit à l'intérieur, excepté : *a*) les détroits qui unissent des eaux libres ou neutres; *b*) les fleuves, embouchures ou bras de mer, en tant que le blocus obstruerait le trafic derrière eux avec des possessions neutres

Sur le principe que tous les blocus ne sont pas des blocus maritimes, et la différence entre le blocus et les sièges. (Voir *Lois et usages*, §§ 124-125.)

2. Aucun blocus ne peut fermer un autre passage que celui qui est bloqué.

ART. 56. — 1. Un blocus n'a force obligatoire pour les neutres qu'à condition : 1° d'être exécuté par le commandant militaire en chef sur les lieux, avec le consentement de l'autorité suprême de l'État belligérant; 2° de comprendre une région indiquée avec précision; 3° d'avoir été *notifié* : *a*) par le gouvernement du bloquant aux gouvernements neutres (notification *générale*); *b*) par le commandant du blocus aux autorités de la place (notification *locale*) ; *c*) — pour les blocus maritimes, en outre, — par le bloquant à chaque navire qui s'approche de la chaîne de blocus (notification *spéciale*); 4° d'être *effectif*, c'est-à-dire, quant

aux blocus maritimes, maintenu par des bâtiments de guerre stationnés et suffisamment proches les uns des autres pour que leur chaîne ne puisse être passée sur aucun point sans danger réel.

Cette formule pour l'effectivité, adoptée par les meilleurs règlements, notamment ceux de l'Allemagne, des États scandinaves et des États-Unis, me semble préférable à celle de 1856, qui n'exclut pas clairement le système de croisière. (Voir *Lois et usages*, t. I, pp. 569-572.)

2. Les notifications générales et locales doivent se faire d'abord, immédiatement après la formation du blocus en état effectif, puis, éventuellement, à l'occasion de tout changement dans son étendue ou ses conditions essentielles, et de sa cessation sauf le cas de « dérangement » mentionné à l'article 58 ci-dessous. La notification spéciale doit aviser le navire approchant de l'existence valide du blocus, avec avertissement avant toute poursuite, et être inscrite par un officier du blocus sur les papiers de bord du navire en indiquant la date et le lieu.

ART. 57. — 1. Les neutres doivent s'abstenir de tout trafic avec des lieux qui sont bloqués conformément à l'article précédent. L'entrée y est, dès l'acquisition de l'effectivité et l'expédition des notifications officielles, interdite sauf le cas de détresse. La sortie en est, excepté pour les navires sur lest ou avec des biens importés, chargés, acquis ou commandés avant le blocus, interdite après un court délai, fixé par le commandant sur consultation avec les capitaines des navires mouillés dans le port.

2. Les missions officielles entre les gouvernements ont libre passage.

ART. 58. — 1. Un blocus a *cessé* dès qu'il n'est plus effectif.

2. Si l'effectivité vient de faillir par une *interruption*, sans intention du bloquant d'abandonner le blocus, celui-ci peut être :

ou *dérangé*, quand l'interruption a été causée par un événement naturel (tempête, fortune de mer, détresse involontaire) qui, en éloignant ou déplaçant fortuitement les navires bloquants, invalide la chaîne;

ou *rompu*, quant l'interruption a été causée par : 1° une attaque par l'ennemi, qui a dispersé ou fait manquer la force bloquante, ou 2° un écart volontaire par des navires bloquants, soit *a*) pour croiser ou poursuivre, soit *b*) pour s'approvisionner, faire des réparations ou remédier à une détresse causée par leur propre faute ou par un équipement défectueux.

La reprise immédiate d'un blocus *dérangé* n'implique pas un nouveau blocus, mais continuation de l'ancien. Le renouvellement des notifications officielles n'est pas requis. D'autre part, le passage ne peut être interdit aux navires neutres là où manque la condition effective.

Par contre, un blocus *rompu* a cessé. La reprise éventuelle n'est admise que dans l'ordre et les formes prescrits pour un blocus nouveau.

ART. 59. — Un blocus est *violé* par toute tentative, prise en flagrant délit, de passer sa ligne contrairement aux interdictions établies à l'article 57, soit après avoir reçu préalablement, sur la place et en due forme, la notification spéciale avec avis et avertissement selon l'article 56, soit en s'y soustrayant. Le fait ne peut être poursuivi en dehors de la place et du moment.

ART. 60. — L'état juridique de la neutralité présupposant l'état de guerre, un blocus dit pacifique ou sans guerre n'oblige pas les neutres.

CHAPITRE VII. — *Ingérence active.*

ART. 61. — Un État neutre ne doit pas intervenir auprès des belligérants activement ou autrement que prévoit l'article 2, alinéa 2.

ART. 62. — Sont réputées ingérence indue : l'appropriation, l'occupation et même l'acceptation d'un territoire qui, appartenant à un belligérant, est occupé ou conquis par son ennemi, ou bien qui est l'objet du différend et des opérations de la guerre, ou qui a de l'importance à ce point de vue.

ART. 63. — Les particuliers neutres, individus ou navires, qui de leur chef s'ingéreraient dans la guerre contrairement à la neutralité, perdraient la qualité de neutres, et s'exposeraient aux répressions belliqueuses sans engager par là leur État.

SECTION II. — DEVOIRS D'INTERDICTION.

ART. 64. — L'État neutre ne doit pas permettre que son territoire serve de base aux opérations ou autres buts de la guerre, notamment sous certaines formes de : 1° *dépôt, vente* et *garde*; 2° *occupations* et *passage*; 3° *opérations* et *hostilités*; 4° *port*.

CHAPITRE I. — *Dépôt, vente et garde.*

ART. 65. — L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'avoir sur le territoire neutre des *stations* ou *dépôts* de munitions ou de provisions qui pourraient y faciliter le renfort et le renouvellement de l'équipement ou de l'approvisionnement des forces belligérantes.

ART. 66. — 1. L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'organiser sur le territoire neutre un *débouché* de butin ou de prises, ou des stations ou magasins à cet effet; d'y *vendre*, *garder*, mettre en sûreté, ou seulement conduire, quelque butin ou prise non encore devenus propriété du conquérant selon le droit de la guerre. Au contraire, la vente et la garde de butin ou de prises ayant déjà acquis le caractère de propriété du conquérant peuvent y être permises au même titre que pour sa propriété originaire.

2. Tout butin et toute prise se trouvant sur un territoire neutre contrairement aux dispositions de cet article seront restitués à leurs propriétaires légitimes par le gouvernement neutre.

3. Les objets de butin et de prise ne perdent pas, par le seul fait de leur présence sur un territoire neutre, leur qualité de propriété acquise régulièrement avant le passage de la frontière du dit territoire.

CHAPITRE II. — *Occupation et passage.*

ART. 67. — L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'*occuper* par des forces militaires quelque place ou point sur son territoire, ou de faire stationner des bâtiments de guerre dans ses eaux.

ART. 68. — L'État neutre ne doit pas accorder à un belligérant quelque *passage* par son territoire, soit continental, soit maritime, avec des forces militaires, ou des prisonniers de guerre, ou quelque personnel ou matériel appartenant à l'organisation militaire, sauf les blessés ou malades et leurs gardes ainsi que le matériel des ambulances.

Par une inconséquence difficilement soutenable, on a voulu quelquefois montrer plus d'indulgence envers les passages par les *eaux* neutres, mais sans pouvoir jamais s'accorder ou arriver à quelque conclusion nette (*Lois et usages*, sous § 119). Je crains qu'une distinction sous ce rapport entre les territoires, continental et maritime, ne permette souvent d'éluder l'exercice des droits et devoirs du souverain neutre et ne provoque des différends par l'impossibilité d'une application constante.

CHAPITRE III. — *Opérations et hostilités.*

ART. 69. — Il est interdit aux belligérants de franchir les frontières continentales ou maritimes d'un État neutre avec leurs forces de terre ou de mer, plus encore de se *retirer*, d'*opérer* ou de commettre des *hostilités* et actes de guerre sur des territoires ou eaux neutres.

ART. 70. — 1. L'État neutre doit s'opposer par tous les moyens à chaque tentative de violation semblable et l'empêcher. Il doit désarmer et interner les troupes, navires et individus appartenant à des forces belligérantes *pénétrant* ou même seulement *réfugiées* dans ses territoires, ports ou eaux, soit qu'ils y aient, ou non, opéré ou combattu, et sauf l'asile humanitaire accordé à la détresse (art. 8-11).

2. Les prisonniers, le butin et les prises, faits par une force belligérante sur les territoires ou eaux neutres, ou y amenés par elle à l'occasion d'une entrée illicite, lui seront repris par l'autorité neutre. Les prisonniers sont libres, les choses prises sont restituées à leurs propriétaires.

3. Si l'État neutre néglige ces devoirs, la partie belligérante adverse, lésée par l'omission, peut, indépendamment de la répression régulière, à titre de légitime défense contre l'abus du territoire neutre pour base d'opération active ou passive, poursuivre l'ennemi même sur le dit territoire.

CHAPITRE IV. — *Port.*

ART. 71. — 1. Les ports et rades neutres sont fermés aux navires de guerre des belligérants, hors les cas de détresse par suite de tempête, sinistre, péril, manque d'eau, de combustibles ou de vivres, ou besoin de réparations, et sauf le droit d'asile mentionné à l'article 8 ci-dessus.

2. Relâche n'est pas accordée au delà du but de délivrance. Refuge contre péril de mer n'est donné que tant que dure le danger. Eau, combustibles et vivres ne sont fournis que dans la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche. Réparation n'est permise que pour simple navigabilité. Et, ces mesures de sauvetage accomplies, le navire doit immédiatement quitter le port et les eaux neutres.

3. L'autorité du port établira un intervalle suffisant entre les sorties de deux navires dont l'un pourrait être

présumé vouloir poursuivre l'autre, et celui-ci partira le premier.

§ 2. *Observations du lieutenant général jonckheer J.-C.-C. den Beer Poortugael.*

Tout en m'inclinant devant le zèle infatigable et les larges vues avec lesquelles notre honorable collègue M. Kleen a entamé l'œuvre très difficile et compliquée de cet avant-projet, j'y ai trouvé tant de propositions importantes avec lesquelles je ne suis pas d'accord, qu'à mon grand regret il ne m'est pas possible de me rallier à ce projet.

Selon moi, un règlement doit comprendre les règles acceptées par la plupart des nations civilisées ou du moins par celles qui auront à s'en servir le plus, mis en rapport, autant que cela puisse se faire, avec les progrès et les exigences de la civilisation. Mais je ne crois pas pratique et utile de faire un règlement, comme il me semble que notre honorable collègue a fait, qui pourrait être accepté peut-être par les gouvernements maritimes dans un avenir bien éloigné, mais qui, pour le présent, est pour une grande partie contraire aux mœurs, aux lois et aux usages des peuples qui auront à s'en servir.

Un règlement est, selon moi, autre chose qu'une œuvre philosophique. Le premier doit tenir compte des lois et usages en vigueur, être praticable; la seconde peut exprimer des vœux et renfermer tous les *desiderata* possibles.

Les divers articles donneront lieu d'éclaircir ce que j'avance.

Quoique je pourrais me borner à des observations de principe, vu qu'elles rendent pour moi le projet inacceptable, je prendrai la liberté d'ajouter en passant les quelques considérations de moindre importance qui me sont venues devant l'esprit en étudiant ce projet, dont le mérite pour l'avenir me semble incontestable,

ARTICLE PREMIER. — Le mot « forcé » indiquant l'idée de « contre sa volonté », ces derniers mots me semblent superflus.

ART. 2. — L'article 1er comprend aussi les « ressortissants neutres ». L'article 2 commence par « le neutre » en général. Il me semble que l'intention sera bien de mettre en relief les droits et devoirs d'un État neutre, vu qu'il n'est pas d'usage de parler de l'indépendance d'un homme, mais bien de sa liberté.

ART. 3. — Observation de principe. On veut appliquer ici des devoirs aux ressortissants d'un État. C'est l'État seul qui peut le faire. Un État souverain ne peut souffrir qu'un autre le fasse ou s'en mêle. C'est une question de droit interne. On peut bien dire que les États donneront des instructions, qui seront conformes à un règlement, aux règles, auxquelles les *États* sont convenus de se tenir, mais il faut s'abstenir de vouloir donner directement, comme l'article le fait, des ordres à des ressortissants d'un autre État.

ART. 6. — La portée de canon, comptée des « pourtours extérieurs de la côte ou du cordon littoral », n'a été toujours qu'une fiction, même du temps de Bynkershoek, qui l'a inventée, avec sa ligne de respect. Dans ces temps lointains, la grande portée des canons ne dépassait pas les 3 milles marins. Mais admettre à présent la portée me semble impossible. Depuis elle s'est doublée et plus. D'abord j'ai cru que 5 ou 6 milles marins pourraient remplacer ce terme trop vague et l'Institut s'est rallié avec les 6 milles. Mais je reviens de cette idée-là, vu que c'est une étendue beaucoup trop vaste, qui renferme par là un danger pour la paix générale. Dans ses eaux neutres l'État aura à remplir des devoirs qui, en doublant ou même (avec les îles) triplant l'étendue de sa mer territoriale, seront impossibles à remplir. La dernière guerre a fait connaître les dangers énormes auxquels ces

neutres seraient exposés en élargissant cette étendue au delà des 3 milles marins, qui, du reste, sont encore d'usage et acceptés par la plupart des nations et dans les conventions. Il y a plus : en se tenant aux 3 milles marins pour la mer territoriale, la nature, la terre, vient elle-même en aide pour pouvoir la défendre. Les sables, les bancs, les écueils, les rochers contribuent puissamment au dedans de ces limites à la défense, à pouvoir exercer et maintenir les devoirs de la neutralité. A 5 ou 6 milles marins, c'est-à-dire plus que onze kilomètres de la côte, on est ordinairement hors de ce prolongement de terre et dans les eaux profondes. Restons donc dans la nature des choses, en n'élargissant pas la limite de la mer neutre outre mesure, mais la bornant aux 3 milles marins, limite fixe et naturelle.

La dernière guerre entre la Russie et le Japon — la première guerre maritime depuis longtemps — a donné lieu à beaucoup de questions de neutralité de très haute importance. Les États neutres y sont tenus aux 3 milles marins pour la zone neutre, ce qui n'a pas donné lieu à aucun conflit. Cette expérience a une grande valeur. Cette distance a été reconnue suffisante et bonne.

Naturellement je ne parle pas des limites pour la pêche, qui peuvent être plus étendues. (Rapport de M. Barclay, *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Paris 1894, p. 355.) M. de Martens, se reportant à une sentence du tribunal arbitral de la mer de Behring, a voulu élargir la zone territoriale jusqu'à 10 milles marins, mais cette sentence n'avait en vue que la pêche des phoques. En général, j'ai la conviction que pour les questions de neutralité nous ferions bien de rester dans les 3 milles. Pour la pêche on peut prendre des limites plus larges; c'est une tout autre question.

ART. 8. — *Ad.* 3. — L'expression « fuyard » me semble

trop incomplète et outrageante. Bourbaki, en passant en 1870 avec son armée sur le territoire suisse, ne fut pas un « fuyard ». Si l'on avait dit à ses officiers ou soldats : « Vous êtes des fuyards », avec raison ils auraient réclamé et même montré qu'on n'oserait pas leur imputer cela impunément. Si pour des raisons politiques ou stratégiques un général *évite* un combat, il ne prend pas encore par là la fuite. Je préférais donc : « à des forces militaires qui veulent se soustraire au combat sur le territoire neutre ». Les mots « de nécessité » sont de trop. Le neutre doit-il juger, avant de donner asile, s'il y a, oui ou non, nécessité? Comment le fera-t-il?

Ad. II. — L'État neutre ne connaît pas des prisonniers de guerre. Dès qu'un prisonnier de guerre touche le sol neutre, il est libre de droit.

ART. 11. — Les prises ne peuvent être admises dans un port neutre. Tout ce qui se passe dans l'intérieur d'un navire est dérobé à l'œil et couvert par le pavillon d'un navire de guerre, mais ce qui se dessine si ouvertement et brutalement qu'une prise à la remorque ne doit pas être toléré.

Donner asile à un navire de guerre ayant une prise à la remorque, c'est coopérer à ce que la prise soit mise en sûreté et qu'elle reste au pouvoir du preneur. C'est prendre une part à la guerre.

Ce qui est dit plus loin d'une restitution des prises et du butin, *non encore devenus propriété du preneur* selon le droit de la guerre, à leurs *propriétaires* est une tâche qu'on ne doit pas mettre sur les épaules du neutre. L'État neutre devrait instituer une cour d'enquête qui devrait rechercher de toutes les marchandises qui en serait le vrai propriétaire et se mettrait sur le cou multitude de procès civils.

ART. 12. — Les affaires des « insurgés » ne me semblent pas à leur place dans un règlement sur la neutralité, qui ne se rapporte qu'aux belligérants.

ART. 13. — A rayer. Un État souverain ne souffre pas des permissions analogues. C'est au-dessous de sa dignité.

ART. 17. — *Sub* 2, « en conséquence » à supprimer.

Sub 3. — La propriété mobilière neutre sur le théâtre de la guerre est assujettie aux mêmes règles que celles des sujets du souverain du pays. Il serait impossible et trop naïf, d'exiger qu'un général ou autre officier, s'il a besoin, pour se défendre dans un village ou maison isolée, des meubles, matelas, arbres qu'il trouve sous la main, allât demander d'avance si ces meubles, etc., appartiennent par hasard à quelque individu neutre. Si ses soldats meurent de faim, il s'empare des denrées qu'il trouve, sans en demander la permission à qui que ce soit, neutre ou pas neutre, tout en payant ce qu'il prend. En temps de guerre, quand il s'agit de sauver l'honneur du drapeau ou la vie de mes soldats, je serais le premier à ne pas me soucier de telles règles impratiques. Mieux vaut ne pas les dicter.

ART. 18. — *Ad. II.* — Les navires et les personnes neutres qui se trouvent dans un port ou une forteresse d'un belligérant peuvent être forcés d'y rester momentanément dès que le général commandant juge que cela est impérieusement commandé par les nécessités de la guerre, la sûreté de la forteresse ou du port mis sous sa garde, ou le secret des manœuvres ou des mouvements de l'armée ou de la flotte. Je ne parle pas maintenant de l'*embargo*, qui est tout autre chose.

Lorsque Blücher, le 1er janvier 1814, passa le Rhin pour entrer en France, quelques jours d'avance il était défendu aux habitants des forteresses avoisinantes d'en sortir, pour que les préparatifs et les points de passage ne fussent pas connus. Dans les premiers jours de la guerre de 1870, la Prusse mit l'embargo général, pour un certain temps, sur tous les vaisseaux dans le port de Kiel.

Quiconque veut disposer librement de toutes ses libertés, qu'il reste chez soi,mais celui qui s'aventure soit en personne, soit avec sa propriété sur le territoire étranger, d'un belligérant, doit s'y soumettre à tout ce que cet État exige, pour sa conservation, de ses ressortissants.

ART. 20. — N'est-il pas désirable de fixer ce que l'on entend par le mot « légalement »?

Tous les États attribuent à un navire la nationalité de son propriétaire, hors l'Angleterre et les États-Unis de l'Amérique, qui font dépendre la nationalité du navire du domicile et non pas de la nationalité du propriétaire.

Uniformité, si possible, serait désirable.

ART. 22. — La jouissance des droits neutres d'un navire ayant porté le pavillon d'un État belligérant, mais vendu à un neutre *après* la déclaration de la guerre, a été contestée, il me semble, à juste titre, notamment par les juges anglais. Ces navires gardent, selon eux, leur nationalité primitive d'avant la guerre.

Le règlement français du 26 juillet 1778 défend au juge de reconnaître cet achat.

Dans le « Prize law of Japan » (voir mon livre *Oorlogs- en Neutraliteitsrecht*) (Droit de la guerre et de la neutralité, La Haye, 1900, pp. 309 et s.), il est dit au chapitre Ier, article 2, « Will be detained as hostile » :

Sub 6. — « Any vessel apparently owned by a Japanese, allied on neutral subject, if such person has acquired the ownership by a transfer from an enemy made after the vessel had Started upson the voyage during which she is met with, but has not yet actually taken possession op her. »

Sub 7. — « Any vessel apparently owned by a Japanese, allied or neutral subject, if such person has acquired the ownership by a transfer from an enemy made at any time during the war, or previous to the war, byt in contemplation

of its breaking out, unless there is satisfactory proof that the transfer was *bona fide* and complete. »

C'est le « Prize lair » qui a régi pendant les deux dernières guerres maritimes du Japon, contre la Chine et contre la Russie. C'est donc la pratique récente. On ne peut mettre de côté tout ceci pour faire dans sa chambre d'étude une règle philosophique.

Encore, le Japon condamne même le *transfert bona fide*, mais il faut être juste, ces ventes donnent lieu à beaucoup d'abus.

Pendant la guerre de Crimée, l'*Orion* a été condamné, le 28 octobre 1854, par un Conseil de prises, à raison de vente supposée.

Pendant la guerre sino-japonaise de 1894 toute la flotte de la « Chine-Merchant-Steam Navigation Company » a été vendue pour la somme de 8 millions de dollars à la maison américaine Russel et Cº, par les soins de Li-Hung-Chang, qui en était un des principaux actionnaires. La guerre terminée, ces navires rentrèrent, comme il était convenu d'avance, en possession de leurs anciens propriétaires. Moyennant une prime, ils avaient cherché et trouvé protection sous pavillon neutre.

Aussi l'instruction française de 1870 dit :

« Lorsqu'il résulte de l'examen des pièces de bord que, depuis la déclaration de guerre, la nationalité du navire, antérieurement ennemie, a été changée par une vente faite à des neutres; que celle des propriétaires a été modifiée par naturalisation ou que l'équipage d'un bâtiment neutre comprend une proportion notable de sujets ennemis, il y a lieu de procéder avec la plus grande attention et de s'assurer que toutes ces opérations ont été exécutées de bonne foi (*bona fide*) et non dans le seul but de dissimuler une propriété réellement ennemie (*pro forma*). »

Aussi longtemps que les États maritimes n'auront pas accepté le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, il faudra tenir compte de ces règles et instructions; dès que ce grand principe prédomine, tout change, mais alors l'article 22 sera superflu.

ART. 29. — Il n'existe pas de *délits* de contrebande, ni le droit de faire d'un État neutre le policier des belligérants. Je regrette absolument tout ce qui a rapport à cette nouveauté, qu'on tâche d'introduire de nouveau dans le droit international, nonobstant que l'Institut s'est déclaré, dans sa session de Venise, contre cette innovation.

Après avoir défendu à plusieurs reprises, dans des notes et des mémoires présentés à l'Institut, la doctrine opposée à ce que notre honorable membre ne cesse de proposer à ce sujet, je désiste de répéter à présent des choses que mes collègues savent où les trouver dans les *Annuaires abrégés de l'Institut*, vol. III, sessions de Paris 1894 et Cambridge 1895.

ART. 31. — « Il est interdit de tolérer que des emprunts de guerre soient publiquement préparés, lancés ou souscrits sur territoire neutre. »

Comment sait-on que c'est un emprunt de guerre? Les emprunts russes et japonais *pendant* la dernière guerre ne se nommaient pas ainsi. Ne pouvant pas discerner d'avance les emprunts ordinaires de ceux dits de guerre, que les belligérants feront ou ont l'intention de faire à l'étranger, on ne pourra exclure du territoire neutre leurs emprunts de guerre qu'en excluant *tous* leurs emprunts. La distinction entre « emprunts de guerre » et « prêts commerciaux » est inadmissible, étant impraticable. Comment savoir et surtout comment contrôler la destination de l'argent?

On devra donc défendre ou interdire aux sujets d'un État neutre — aux banquiers, aux particuliers — de prêter

de l'argent à un belligérant. Comment le contrôler, le prouver, le punir? Mais c'est impossible. Et maintenant les fraudes, les tourments journaliers des gouvernements neutres et les dangers auxquels ils seront exposés, se trouvant toujours en défaut, car le genre humain, nonobstant tous les témoignages humanitaires, est inépuisable en ressources pour se soustraire à tout ce qui l'empêche de profiter des circonstances, n'importe lesquelles, dès qu'il s'agit de gagner de l'argent.

L'on dira : « Vous pouvez bien le faire, seulement pas publiquement. Faites-le en secret, autant que vous voudrez.» C'est l'hypocrisie avouée; cela ne peut jamais être de droit. Il y a plus. Si le Japon ou la Russie avait vendu, pendant la guerre, à quelques millionnaires américains telle ou telle concession, avec ou sans droit de rapport, pour quelques centaines de millions de dollars, cette transaction échappe-rait à l'interdiction. Pourtant son but : ne pas fournir de l'argent aux belligérants, en aurait été manqué. Pour atteindre *ce* but, le seul but rationnel, pour justifier toutes ces interdictions, il faudrait interdire toute transaction des neutres avec des belligérants. L'un me paraît n'être pas plus absurde que l'autre.

Des prêts commerciaux faits par un *État* neutre à un belligérant... Ça sent la moutarde.

Cela doit et cela peut être interdit.

ART. 34. — Je suis d'accord. Seulement, je me permets de fixer l'attention au peu de logique qui, selon moi, existe à sanctionner ici la liberté des sujets neutres de mettre leurs *personnes* à la disposition d'un belligérant et d'interdire de leur livrer quelques fusils ou pistolets. L'un et l'autre doivent se faire, selon moi, à leurs rsiques et périls, sans que l'*État* neutre s'en mêle.

Toutefois, l'organisation en troupes auxiliaires peut

recevoir un caractère équivoque et contraire à la neutralité.

CHAP. IV. — Contrebande de guerre. — Pas du tout d'accord. Je me réfère à tout ce que j'ai écrit à ce sujet. Voir les *Annuaires abrégés de l'institut*, vol. III, sessions de Paris 1894 et Cambridge 1895.

Si les jurisconsultes éminents que M. Kleen invoque se sont prononcés en faveur d'un commerce tout à fait libre des neutres, sans des interdictions, je me suis rangé depuis longtemps de leur côté.

Le commerce doit être libre. L'État neutre n'a pas à se mêler, en quoi que ce soit, avec ce commerce. Il n'a pas à interdire ceci ou cela. Ses sujets font tout et peuvent faire tout à leurs risques et périls. Si M. Krupp veut faire des canons et les transporter aux Russes ou aux Japonais pendant que ceux-ci sont en guerre, libre à lui. Qu'il le fasse, mais à ... ses risques! Car si les neutres ont des droits, les belligérants en ont aussi. La lutte, qui demande tous leurs efforts, a mis en avance leur droit de conservation, qui exige de ne pas tolérer et d'empêcher que son adversaire reçoive ce qui lui manque pour pouvoir continuer la guerre. *Il* a donc le droit d'interdire non à des *États* neutres, qui restent hors de cause, mais à ceux qui tâchent de *transporter* des effets, des marchandises, dont son adversaire a besoin pour soutenir la lutte, de le faire. C'est tout simple. Mais il me semble que c'est embrouiller les affaires que d'en rendre l'*État* neutre responsable. Vouloir entraver et interdire mainte chose, faire *punir* par cet État des transactions commerciales, qui ne le regardent pas, les proclamer comme des *délits*, c'est, selon moi, contre la nature du commerce, contre les usages et contre les principes du droit. Voilà justement pourquoi je ne puis me rallier à ce règlement, qui est plein d'interdictions.

ART. 45. — Par le droit de conservation le belligérant

doit pouvoir interdire d'apporter à son ennemi, savoir aux endroits où sont les forces militaires de cet adversaire, *tout* article de commerce dont celui-ci a besoin pour continuer la lutte. Dans un but humanitaire et d'intérêt général, le droit n'ose pas concourir à ce que la guerre se prolonge.

ART. 52. — Encore une interdiction! « Il est interdit de *télégraphier* à l'un des belligérants des nouvelles », etc., et pourquoi n'est-il pas interdit de *téléphoner* et même d'*écrire* des nouvelles, — je ne parle pas de dépêches, mais de lettres particulières?

Dans l'article 1er de la Convention pour les télégraphes internationaux de Saint-Pétersbourg, du 10/22 juillet 1875, à laquelle tous les gouvernements ont adhéré, il est stipulé : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent *à toutes personnes* le droit de correspondre au moyen des télégraphes internationaux » et dans l'article 2 : « Elles s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires *pour assurer le secret* des correspondances et leur bonne expédition. » Il n'y a pas d'exception, aucune, même pas en temps de guerre. Seulement l'article 7 porte : « Les Hautes Parties contractantes se réservent la faculté d'arrêter la transmission de tout télégramme privé qui paraîtrait dangereux pour la sécurité de l'État ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »

L'article 52 est donc en contradiction avec la Convention de Saint-Pétersbourg. L'État neutre a la faculté de suspendre le service télégraphique, mais dans aucune guerre un seul État neutre ne l'a pas encore fait, pour la bonne raison qu'en réalité une suspension ou un refus n'aboutirait à rien. On se servirait d'autres lignes, de personnes supposées, de mots convenus. Coment peut-on contrôler ces petits bleus? S'il est convenu que la phrase très innocente : « Louis est malade » signifie : « Port-Arthur s'est rendu », on rirait

sous cape d'une interdiction aussi naïve, si facile à transgresser. Je me borne, en me référant à mon amendement, aux thèses de M. von Bar, concernant les câbles sous-marins (session de l'Institut de Bruxelles en 1902, *Annuaire abrégé de l'Institut*,pp. 653-655) et aux décisions de l'Institut, après de mûres délibérations, sur cette matière, p. 577, t. IV. « Il est entendu que *la liberté de l'État neutre de transmettre des dépêches* n'implique pas », etc.

ART. 58. — La distinction entre un blocus dérangé et un blocus rompu me paraît trop subtile. Si, par exemple, un blocus est tellement dérangé par une tempête, un cyclone, une détresse involontaire (des navires sautés en l'air que les navires bloquants doivent s'éloigner pendant des semaines ou des mois, alors, selon moi, le blocus est rompu, parce qu'en tout ce temps-là le blocus n'existe pas. Si l'on renouvelle ce blocus, il faut aussi renouveler les notifications. Les conséquences d'un blocus sont pour les neutres trop considérables pour que les navires ne doivent pas rester en incertitude là-dessus. La peine d'une notification n'est vraiment pas si grande. Si l'on ne renouvelle pas cette notification, cela pourrait devenir un guet-apens de la part des navires de guerre pour attirer les vaisseaux marchands, en vue du butin.

ART. 71. — Si les puissances étaient d'accord pour abolir la règle de 24 heures et de tenir fermés, contre l'usage existant, les ports neutres, il n'y aurait rien à dire. Seulement, j'en doute fort ;mais je doute encore plus qu'elles accorderont une relâche tant que dure le but de délivrance ou un refuge tant que dure le danger. Si un navire de guerre, en sortant du combat, est tellement troué, qu'il est prêt à couler, il aura besoin peut-être de réparations, qui dureront quelques mois pour pouvoir naviguer sans danger. Venu dans le port neutre tout à fait hors d'état à combattre, il en sortira

rajeuni et plein de force. Croit-on que ce serait compatible avec les devoirs d'abstention?

Mais mon observation principale a rapport à la proposition de fournir de l'eau, des combustibles et des vivres dans la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche. C'est la règle anglaise, datant du 31 janvier 1862, admise par plusieurs États : Les États-Unis de l'Amérique, l'Espagne, l'Égypte, les Pays-Bas, le Danemark, la Suède, même d'abord par le Japon. La France ne l'a jamais acceptée.

J'ai la conviction que la dernière guerre a prouvé que cette règle ne peut plus être soutenue. L'Angleterre même ne s'y est plus tenue. Il est de la plus haute importance que les États maritimes s'entendent là-dessus, notamment en ce qui regarde la charbon ou autres combustibles. Si une nouvelle Conférence de Paix savait unir les différentes vues en cette matière, ce serait un grand bienfait.

Cette question se rapporte à la deuxième règle de Washington, traité de 1871, et à la sentence arbitrale de Genève en 1872, qui s'est prononcée comme suit : « Quant aux approvisionnements de charbon, pour leur attribuer un caractère contraire à la deuxième règle concernant l'interdiction pour un port ou pour des eaux neutres de servir de base d'opérations navales pour un belligérant, il faut que ces approvisionnements se rattachent à des circonstances particulières de temps, de personnes et de lieux qui concourent pour leur attribuer ce caractère. »

Or si, dans la dernière guerre entre la Russie et le Japon, les Pays-Bas, qui ont des dépôts de charbon à Sabang, près de l'île de Sumatra, et à Macasser, avaient dû ou pu fournir du charbon à l'Armada russe, qui a passé les eaux dans nos Indes orientales, *dans la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche*, il en auraient fourni pour

atteindre *Vladisvostock*. Ce serait contre les principes fondamentaux de la neutralité. Il sera difficile de trouver un terme moyen, mais l'ancienne règle ne sera, selon moi, pas acceptée.

DEN BEER POORTUGAEL.

---

§ 3. — *Observations de M. le professeur Holland.*

CHER ET TRÈS HONORÉ COLLÈGUE,

En premier lieu, permettez-moi de vous exprimer ma reconnaissance personnelle, partagée sans doute par chaque membre de notre Commission, pour le projet que vous avez rédigé avec tant de soin pour le règlement du sujet dont l'étude préliminaire nous a été confiée par l'Institut de Droit international.

J'aborde ensuite une tâche moins agréable, celle de vous faire part de mes observations à la fois sur l'ensemble de ce projet et sur ses articles en détail. Je crains que l'on ne les trouve trop souvent en désaccord avec les vues de notre très savant rapporteur.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1. Je ne suis pas d'avis que nous devions essayer de faire accepter par l'Institut, en une seule session, « dans son intégralité » (Lettre circulaire de M. Kleen, du 25 juillet 1905), un Code des lois de la neutralité. Cela serait bien assez, selon moi, si nous pouvions voter des règles applicables aux questions les plus controversées ayant rapport aux devoirs d'un capteur et à la contrebande de guerre.

2. Je dois remarquer qu'il existe une ambiguïté dans l'emploi du mot « neutres ». Je voudrais toujours distinguer

nettement entre les États neutres et leurs ressortissants. Je trouve aussi le groupement des « devoirs des neutres » peu satisfaisant. Il m'est difficile de comprendre comment sous la rubrique « Devoirs d'abstention », se trouvent : « 4° actes de contrebande, 5° service de transport, 6° rupture de blocus ». Selon le système du projet, ces actes donnent lieu à des « devoirs d'interdiction » de la part d'un État neutre. Selon le système actuel, ils s'effectuent sans créer pour l'État aucune responsabilité. Les matières traitées sous les « devoirs d'abstention », en l'article 69, ont rapport non pas aux « devoirs » mais aux « droits » des neutres, et seraient mieux placées en l'article 5.

3. Je suis tout à fait opposé à la réouverture de la question de la responsabilité de l'État neutre pour le commerce de leurs sujets. Les honorables rapporteurs de notre Commission, dans leur « Rapport final et Projet transactionnel », présentés à la session de Venise, se sont abstenus de renouveler leurs propositions à cet effet, tout en avouant qu'ils se réjouiraient « si la clarté que nos réponses pourront apporter dans la discussion contribue à former une majorité nécessaire pour ramener, dans la série des résolutions à voter, les règles omises par nous dans notre projet actuel par simple déférence pour l'opinion de la majorité ». Ainsi, à Venise, en 1896, M. Brusa, corapporteur, a-t-il formellement annoncé que « ce point ne figure plus dans le projet qu'on discute à présent. » En effet, même si nous pouvions admettre que la répression, demandée par MM. les Rapporteurs, est « conforme à l'idée de la neutralité, » il serait nécessaire d'envisager la question sous beaucoup d'autres points de vue avant de nous rallier au système de ces messieurs et du rapport proposé pour la session de 1906.

4. Je voudrais laisser de côté, comme superflus, les articles 1; 2, paragraphe 1; 4; 8, paragraphe 3; 34, para-

graphe 2; 61 et 63; aussi, comme s'occupant de matières laissées à la discrétion de chaque État, les articles 3; 29, paragraphe 2; 34, paragraphe 3; 35, paragraphe 2, dernier alinéa; 37, paragraphe 2; 39, paragraphe 3.

OBSERVATIONS DE DÉTAIL.

5. L'article 9, à omettre les mots : « Et en attendant... les fuyards. »

6. L'article 11, paragraphe 2. Comment est-il possible que les « prises » « restent à bord »?

7. L'article 13, Est-il nécessaire? Que signifie « ou se trouvant... analogue » ?

8. L'article 17, paragraphe 3, est trop large, ainsi que l'article 18.

9. Je ne puis souscrire aux articles 20, 22, 23, 26. La qualité de neutre est-elle déterminée par la nationalité ou par le domicile?

10. Que signifient les mots « devoir commercial » à l'article 27?

11. Que signifient les mots « concession bilatérale »? (art. 28).

12. L'article 29, Commentaire : « Des délits de contrebande ». N'est-ce pas qu'on voudrait ajouter « et des violations de blocus »?

13. Je ne puis admettre qu'un État neutre soit tenu de ne pas tolérer les emprunts mentionnés dans l'article 31, paragraphe 1, ni que les prêts mentionnés au paragraphe 2 du même article peuvent être consentis même par l'État.

14. L'article 14 semble avoir besoin de développement.

15. Chapitre IV, Commentaire, je ne voudrais approuver ni l'abolition de l'interdiction de la contrebande par les belligérants, ni que les actes qualifiés dans le projet comme

« délits de contrebande » soient réprimés par l'État neutre.

16. Dans l'article 42, a besoin de développement la phrase « destination d'un belligérant »; aussi l'article 44.

17. Je m'oppose aux articles 43 et 45.

18. Toutes les conditions spécifiées dans l'article 56 ne doivent pas être exigées.

19. L'article 57. « Par le commandant »?

20. L'article 59. « Notification spéciale »; « en dehors de la place et du moment ». Je m'y oppose.

21. L'article 60, à omettre. Dans le cas d'un blocus pacifique, il n'y a pas de « neutres ».

22. L'article 71. « Le port national », à discuter.

Oxford, le 21 novembre.

T.-E. HOLLAND.

---

§ 4. — *Projet de Règlement concernant les lois et coutumes de la neutralité, par M. Richard Kleen, rapporteur.*

TITRE Ier. — Principes fondamentaux.

Sur la demande de M. A. Rolin, j'ai changé la terminologie des rubriques et la manière de disposer le contenu de ce titre. Seulement, je crois devoir maintenir sa division en deux chapitres, dont l'un traite de l'immuable notion même de la neutralité, et l'autre expose les bases des droits et devoirs qui s'y rattachent, ces deux matières ne pouvant sans confusion être mêlées dans un seul et même ensemble.

CHAPITRE Ier. — *Notion.*

(TEXTE DU RAPPORTEUR.)	(TEXTE DE M. A. ROLIN.)
ARTICLE PREMIER. — Nul État souverain ne peut être forcé contre sa volonté de prendre part à une guerre entre d'autres États. S'il décide de rester en dehors	ARTICLE PREMIER.—Tout État a le droit de rester neutre, et ne peut être forcé de prendre part à une guerre entre d'autres États si ce n'est en vertu de l'acte qui

de l'état de guerre, il est neutre, et ses ressortissants sont neutres.	limiterait sa souveraineté, ou en vertu d'un traité conclu avec un autre État. S'il reste neutre, ses ressortissants sont neutres.

On pourrait remarquer contre le texte de M. Rolin, peut-être, qu'étant donné le droit toujours sous-entendu de déroger à toute règle internationale quelconque par un acte conventionnel qui ne lie que les parties, il est inutile de parler de telles déviations dans un règlement général. Celui-ci ne suppose que les cas où aucun traité spécial ne modifie la règle. Or, selon cette dernière, s'il y a quelque chose qui présuppose la souveraineté *entière*, c'est avant tout la décision quant à la question de savoir si l'État s'engage dans une guerre ou reste en paix, puisque cette décision engage l'existence même de l'État. Cela doit donc être la règle quand aucun traité ne décide autrement. Que si, dans un cas particulier, tel suzerain, par faiblesse ou indifférence, néglige de *faire usage* du droit que cette règle lui confère à l'égard d'un État mi-souverain — ainsi qu'il est arrivé dans la réalité, — une irrégularité semblable ne saurait invalider la règle. — M. Rolin invoque aussi l'exception à la règle qu'apporterait un traité d'alliance. Encore cette question tombe en dehors de notre matière, puisque le droit de « rester neutre » n'est nullement diminué par celui de *s'obliger soi-même* à ne *pas* rester neutre dans certaines éventualités librement prévues et établies par un accord.

M. Holland trouve superflu tout cet article qui précise la notion. Mais déjà le fait que cette notion peut être l'objet d'opinions divergentes entre le président de l'Institut et le rapporteur, ne prouve-t-il pas suffisamment qu'il vaut la peine de l'éclaircir? La vérité, c'est que le monde n'a *jamais* été complètement d'accord sur cette notion, et qu'il n'y a pas très longtemps que même le droit de rester neutre a été contesté. Cette obscurité est un danger, souvent menaçant pour la paix. — D'autre part, M. Holland relève l' « ambiguïté » dans l'emploi du mot « neutre », et il voudrait distinguer entre les États neutres et leurs ressortissants. C'est précisément ce que fait ce règlement dans la suite, aux endroits respectifs, chaque fois que la distinction s'applique.

CHAPITRE II. — *Sur les droits et devoirs en général.*

ART. 2. — 1. Les *droits* des neutres, fondés dans leur prétention légitime d'être respectés dans leur indépendance

et leurs relations pacifiques tant qu'ils observent leurs devoirs de neutralité, se rapportent tous aux prérogatives de souveraineté territoriale et de représentation envers l'étranger appartenant à l'*État* neutre (titre II, sections I-II), ainsi qu'à la liberté du trafic pacifique appartenant aux *nations* neutres (titre II, section III).

Je satisfais ici à une demande de M. Rolin tendant à relever l'inviolabilité et l'intégrité territoriales ainsi qu'en général l'indépendance des neutres.

M. Holland voudrait laisser de côté cet alinéa. Cet avis ne semble pas être partagé en général; et s'il faut grouper tous les *devoirs* spéciaux sous un devoir cardinal qui facilite leur classement, il semble logique d'en faire de même quant aux droits.

2. Les *devoirs* des neutres, fondés dans leur obligation de se tenir en dehors de la guerre, sauf les exigences de la légitime défense, se rapportent tous à ceux, incombant à l'*État* neutre et à ses *ressortissants* d'après ce qu'établit le titre III, section I, ci-dessous, de s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités et autres actes de guerre, ainsi qu'à ceux, incombant à l'*État* neutre, d'empêcher dans les limites prévues par titre III, section II, que son territoire ne serve de base aux opérations, et d'observer entre les parties belligérantes une stricte impartialité. Toutefois, ne seront point réputés contraires aux devoirs d'impartialité neutre, ni un appui purement moral ou un secours simplement humanitaire, ni des témoignages de sympathie, ni enfin l'offre d'une intervention ou médiation amicales.

Les observations faites ici par M. Rolin semblent reposer sur quelque malentendu. Les deux *groupes principaux* de tous les devoirs neutres, compris dans les noms collectifs du « devoir d'*impartialité* » et du « devoir d'*abstention* » (ce dernier comprenant dans son sens étendu aussi le devoir d'*interdiction* mentionnée sous tit. III, sect. II), sont consacrés en pratique et en doctrine, et indispensables pour éviter la

confusion si ordinaire entre les actes de « partialité » que commettrait un gouvernement neutre en ouvrant, dans la latitude des avantages *permis*, des faveurs différentes à deux belligérants (voir KLEEN, *Lois et usages de la neutralité*, t. I, pp. 214-216), et les actes expressément interdits comme impliquant une aide directement belliqueuse. Comme l'exemple allégué par M. Rolin — des subsides *aux deux* belligérants — rentre dans la catégorie des transgressions d'un devoir d'abstention et non d'impartialité (transgression restant la même malgré la « concession bilatérale », voir art. 28 ci-dessous), il est étranger à la question d'impartialité. D'autre part, se rapporte tout spécialement à cette dernière question, et non pas seulement à la neutralité *en général* ainsi que le suppose M. Rolin, la dernière phrase de cet alinéa, traitant de certains actions qui ont été parfois injustement qualifiées de « partiales » à cause d'une analogie apparente.

ART. 3. — 1. Les devoirs de la neutralité entrent en vigueur dès que l'ouverture de la guerre a été portée à la connaissance de l'État duquel ces devoirs sont exigés. Ses ressortissants y sont tenus dès que le gouvernement a eu le temps nécessaire de publier la nouvelle de la guerre. Les navires sur mer sous son pavillon y sont tenus après avoir touché un port où la dite nouvelle a été communiquée aux autorités locales.

M. Rolin veut, en outre, lier les neutres à leurs devoirs dès qu'ils ont connaissance *de fait* de l'état de guerre, à condition que cette connaissance, effective et certaine, soit *prouvée*. En théorie, je partage entièrement l'opinion motivant cette exigence, qui n'a rien que de juste. En pratique, je crains fort que l'application donnerait lieu aux plus graves abus, surtout dans la guerre maritime. En effet, tant qu'il n'existe aucune règle internationale sur ce qu'il faudrait considérer comme « preuve certaine », ne serait-il pas à craindre que tout capteur avide de butin déclarera telle ses propres soupçons, fussent-ils les plus gratuits, et que le tribunal de prises national les tiendra pour valables, tout comme cela s'est passé jusqu'ici? En tout cas, avant d'ajouter cette clause, ne faudrait-il pas attendre l'adoption par les *gouvernements* d'un futur règlement des prises instituant des tribunaux *internationaux* et précisant les preuves requises?

2. Tout gouvernement neutre ayant reçu communica-

tion officielle de l'ouverture de la guerre doit immédiatement la publier et en avertir ses autorités à l'intérieur et à l'étranger, en précisant les droits et les devoirs de la neutralité, tels qu'ils existent.

ART. 4. — Ni les belligérants ni les neutres ne peuvent décréter de leur chef des droits ou des devoirs de neutralité, les restreindre ou les modifier, avec la prétention d'imposer leurs décrets à d'autres nations. Ces droits et devoirs sont établis d'un commun accord.

M. Holland veut écarter cet article; M. Rolin, au contraire, le maintient expressément. Devant les plaintes toujours croissantes à cause de règles de neutralité déclarées sans accord commun; devant les conflits, avec chaque nouvelle guerre toujours plus menaçants, qui résultent de son absence, notamment en ce qui concerne les droits sur mer, et qui dans la guerre de 1904-1905 ont tout particulièrement fait insister, surtout dans le pays de la plus grande puissance maritime, des voix influentes dans la représentation et la presse sur l'établissement précisément de la règle ici contenue, elle semble être exigée par l'opinion générale.

TITRE II. — Droits des neutres.

SECTION I. — DROIT TERRITORIAL.

CHAPITRE Ier. — *Inviolabilité.*

ART. 5. — Sont interdits l'entrée des forces de terre ou de mer des belligérants dans les territoires neutres et l'usage de ceux-ci dans des buts de guerre.

M. Rolin soulève ici la question des cas où un territoire neutre aurait été donné à bail à l'un des belligérants, ou que celui-ci en occupe une partie par suite d'événements antérieurs à la guerre, ou que le neutre n'a pas réussi à s'opposer par la force à l'entrée d'un belligérant sur son territoire. Je n'estime pas nécessaire que le règlement s'occupe de ces questions, dont la solution découle d'ailleurs de cet article,

comparé avec les articles 1-2 ci-dessus. Un territoire occupé par un belligérant, ou soumis à sa souveraineté, soit en vertu d'un bail ou autrement, n'est plus neutre. Que si le belligérant s'y trouve par suite d'une violation, la question de savoir de quels correctifs usera l'Etat violé rentre dans la politique et non pas dans le droit international, qui ne fait qu'établir les *règles*. Une telle violation serait naturellement aussi commise par l'entrée violente dans le territoire en bravant l'interdiction. Il est évident que ce serait là un véritable acte de guerre. Le règlement ne saurait s'occuper de la question de savoir ce que ferait un État trop faible pour *faire respecter* ses droits territoriaux devant des tentatives criminelles semblables, sauf les prescriptions données ci-dessous sous titre III, section II.

ART. 6. — Seront réputés « territoires neutres » : 1° le sol du pays neutre; 2° les eaux intérieures; 3° la mer à portée de canon en dehors des pourtours extérieurs de la côte ou du cordon littoral; 4° les navires, même sur la haute mer, sous le pavillon de l'État neutre.

Cp. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Genève, 1892, pp. 80-87; session de Paris, 1894, p. 517, la distinction (et ses raisons) établie par l'Institut entre la mer neutre, s'étendant à portée de canon et la mer territoriale proprement dite, dont le rayon est fixé en milles marins. Par cette décision est déjà tranchée une question posée ici par M. Rolin concernant une distinction à établir entre les ports et eaux intérieures et le reste de la mer territoriale. Quant à la question, soulevée simultanément par M. Rolin, des difficultés pour les autorités neutres de s'*opposer par la force* aux *passages* ou simples *séjours* de forces belligérantes dans les eaux territoriales, elle tombe sous titre III, section II, chapitre II, traitant d'« Occupation et passage », où nous la retrouverons.

CHAPITRE II. — *Droits d'asile.*

ART. 7. — Le droit d'asile neutre est le droit de l'État neutre de donner, dans les limites de sa juridiction, retraite à ceux qui cherchent un refuge contre les calamités de la guerre.

ART. 8. — 1. L'asile neutre peut, sous les conditions déterminées ci-après, être accordé : 1° aux ressortissants *pacifiques* et navires de *commerce* des belligérants; 2° aux *forces* belligérantes, ou aux personnes et aux choses y appartenant, dans les cas suivants de nécessité : A) aux *fuyards*, *blessés*, *malades* et *naufragés* (art. 9, 10); B) aux *navires* et équipages *en détresse* (art. 11).

2. Par contre, l'asile neutre n'est pas applicable aux prisonniers de guerre, ceux-ci étant libres par le seul fait de se trouver sous la juridiction neutre (cp. art. 11, 69).

3. L'État neutre décide s'il y a lieu d'accorder l'asile, et il en fixe les conditions dans les limites établies par le droit international. Il peut expulser les belligérants qui ne les observent pas ou qui abusent de l'asile, et exiger de leur État une indemnité de tout dommage et perte.

La rédaction de cet article a été améliorée sur les justes observations de MM. Lehr et Rolin. — M. Holland veut en supprimer le dernier alinéa. Cette opinion ne semble pas être partagée, ni par les auteurs de cette matière en général, ni en particulier par MM. Rolin et Lehr, auxquels en cela je m'associe. Plutôt pourrait-on peut-être trouver superflu l'alinéa 2, suffisamment substitué par les articles 11 et 69. Cependant, je pencherais plutôt pour son maintien, à cause de la clarté.

ART. 9. — 1. L'asile accordé dans les territoires et eaux neutres aux troupes, escadres, militaires ou navires isolés des belligérants, *fuyant* devant l'ennemi ou chassés par lui, est soumis aux conditions prescrites dans l'article 69 ci-dessous pour empêcher les abus.

M. Rolin, sans nous dire la raison, veut supprimer ce point. Ce serait mutiler la matière, puisque les fuyards, l'un des cinq groupes de belligérants sujets d'asile neutre, doivent être mentionnés avec les quatre autres groupes (ne fût-ce que par un renvoi) pour ne pas laisser une lacune dans ce chapitre.

2. L'État neutre peut exiger de l'État belligérant dont il a entretenu des refugiés, le remboursement des frais [et en attendant les couvrir par les valeurs, les armes et les munitions apportées par les fuyards].

Le dernier membre de phrase, entouré des [ ], fait l'objet des scrupules de MM. Holland et Rolin, scrupules bien fondés que je partage. Il fut inséré dans l'Avant-propos en considérant les difficultés souvent considérables pour des États neutres petits et peu riches, de supporter les sacrifices qu'exige l'entretien de nombreuses troupes fuyardes d'un belligérant envahissant peut-être toute une province, ainsi que cela s'est passé, par exemple, dans le canton de Neuchâtel en 1870-1871, où le gouvernement fédéral suisse appliqua dans une forme un peu mitigée le principe proposé ici. (Voir *Lois et usages*, t. II, p. 34, n° 1). Personne ne trouva, semble-t-il, que cette application fût dictée par d'autres motifs que raisonnables, vu la responsabilité du gouvernement devant la nation contribuable. La conduite contraire de la Belgique, admirée à juste titre comme très généreuse, ne saurait guère être exigée comme un devoir. D'ailleurs, il ne s'agirait nullement de *priver* les fuyards de leur droit de propriété aux objets, qui ne leur seraient enlevés qu'à titre de garantie du remboursement par leur gouvernement, responsable envers eux de toutes pertes éventuelles qui résulteraient de sa négligence de s'acquitter de sa dette envers l'État accordant l'asile. L'Institut décidera.

ART. 10. — L'État neutre peut recevoir dans ses territoires et ports, y loger et soigner, les *blessés*, *malades* et *naufragés* de la guerre. Hors les cas de simple passage (art. 68), ils y resteront jusqu'à la fin de la guerre, à moins qu'ils ne soient reconnus incapables d'y participer désormais. Y resteront également, désarmés et internés, les navires belligérants qui, les y ayant amenés et débarqués, seraient en état de combattre.

Cp. Règlements du 29 juillet 1899 de la guerre sur terre, article 60, et de l'extension de la Convention de Genève, article 10; *Régime des navires*, article 42, alinéa 3.

ART. 11. — 1. L'État neutre peut accorder un asile avec

secours dans ses ports et eaux aux *navires de guerre* des belligérants et à leurs équipages, dans les cas de *détresse* mentionnés aux articles 36 et 70 ci-dessous, avec les restrictions et sous les conditions qui y sont prescrites, ainsi qu'à l'article 40.

2. Les prisonniers de guerre, le butin et les prises arrivés en port neutre avec un navire belligérant ainsi admis à l'asile, ne peuvent, à moins que cela n'ait été d'avance une condition de l'admission, lui être enlevés tant que les prisonniers et le butin restent à bord et les prises à la remorque. Dans le cas contraire, les prisonniers sont libres; le butin débarqué et les prises séparées du navire, non encore devenus propriété du preneur selon le droit de la guerre, sont restitués à leurs propriétaires par l'État neutre, tandis que ceux dont la propriété était légitimée sont compris dans l'asile du navire, à moins que l'introduction de butin et de prises légitimés ne soit défendue par la législation nationale.

Cp. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de la Haye, 1898, p. 491.

(ART. 12. — L'asile neutre n'est applicable ni aux corsaires dans les limites des États qui ont adhéré à l'abolition de la course, ni à des insurgés dont le gouvernement n'est pas reconnu.)

Cet article n'est pas absolument nécessaire, vu que la question du traitement des insurgés ne rentre pas strictement dans cette matière, et depuis que les exemples des derniers temps, surtout ceux donnés par les déclarations officielles et la conduite des belligérants de 1898, semblent prouver que même les États qui n'ont pas adhéré à l'acte de 1856 ne se serviront plus de l'institution surannée de la course. Mais si l'Institut trouve une disposition sur ce sujet utile, j'estime qu'elle doit être formulée comme ci-haut. En effet, il est évident que, si dans les rapports *entre* des États qui reconnaissent encore la course, les corsaires doivent jouir de l'asile au même titre que d'autres navires belligérants, il ne sauraient prétendre à la même jouissance dans les rapports d'autres États, pas même un corsaire légal dans un pays neutre où la course n'est pas légale. Ce qui ne veut point dire que des corsaires en détresse n'y puissent être secourus tout comme

d'autres malheureux, seulement que, après le secours, ils ne peuvent prétendre à être traités comme des belligérants. Juridiquement, ils sont alors considérés comme des infracteurs secourus. De même sont considérés des insurgés admis à l'asile. (Cp. *Lois et usages*, § 156.)

ART. 13. — L'État neutre peut permettre sur son territoire des collectes de bienfaisance en faveur des victimes de la guerre admises à l'asile ou se trouvant dans une situation analogue, à la condition de n'y prendre, lui et ses autorités, aucune part, à moins que les collectes n'aient pour objet des blessés, des malades ou des naufragés.

Par les mots « se trouvant dans une situation analogue », j'entends les victimes de la guerre qui, n'importe où, se trouvent dans une situation qui donnerait lieu aux bienfaits de l'asile neutre si elles étaient dans les limites de la juridiction neutre.

SECTION II. — DROIT REPRÉSENTATIF.

ART. 14. — Les rapports de paix entre les États neutres et les États belligérants devant être maintenus, même dans les territoires de ces derniers, il s'ensuit pour les gouvernements neutres le droit double de : 1° *légation*, afin de conserver les relations officielles, et 2° *protection*, sur les personnes et les biens.

CHAPITRE Ier. — *Droit de légation.*

ART. 15. — Les relations diplomatiques entre les neutres et les belligérants demeurent, ainsi que les immunités de leurs organes, inaltérées malgré la guerre.

ART. 16. — Quand, par un mutuel accord des parties, une légation neutre se charge des intérêts de l'un des belligérants auprès de l'autre, une gestion semblable ne confère aucun caractère ni droit neutres aux ressortissants et objets qui, relevant de l'un des belligérants, sont placés sous la protection de la représentation neutre chez l'autre.

Cet article, bien qu'étant incontestable, me paraît nécessaire à cause de la confusion quelquefois faite entre caractère et représentation neutres. Mais le texte a été autrement rédigé sur les justes observations de M. Rolin.

CHAPITRE II. — *Droit de protection.*

ART. 17. — 1. L'État neutre conserve dans les territoires de chaque État belligérant tous ses droits de propriété et autres droits réels, et son droit de protection sur ses ressortissants et leurs biens.

2. En conséquence, il a le droit de s'opposer à ce que les belligérants, sur leurs territoires ou ceux de leurs adversaires, traitent en ennemies, ou forcent à quelque acte servant les buts de la guerre, des *personnes* neutres qui s'y conduisent paisiblement.

3. La *propriété mobilière* neutre sur le territoire d'un belligérant est inviolable [comme en temps de paix et ne peut être prise pour être utilisée dans la guerre].

MM. Holland et Rolin trouvent cette disposition trop absolue, sans toutefois indiquer la manière de la limiter. En effet, ce serait difficile, vu le principe universellement admis que la propriété mobilière ne tire point son caractère du lieu, mais de la nationalité du propriétaire. Aussi, je trouve regrettable que le Règlement de la guerre sur terre de 1899 ait négligé de trancher cette question dans sa section III (v. cependant son art. 54, qui semble supposer la validité de mon principe), où il aurait fallu tirer la ligne de distinction sous ce rapport entre propriété neutre et propriété ennemie (ou nationale) sujette à saisie pour but de guerre (confiscations, contributions, réquisitions, butin, etc.). Selon mon opinion, les besoins du belligérant ne sauraient être allégués envers la propriété *mobilière* neutre (non de contrebande), mais seulement envers celle des nationaux ou ennemis du belligérant. Comme toutefois, je dois reconnaître que mon opinion n'est pas généralement admise d'une manière *claire* et *absolue*, je prie MM. Holland et Rolin — qui, d'ailleurs, ne semblent pas vouloir supprimer mais seulement modifier cet alinéa — de formuler nettement leurs contre-propositions.

4. La *propriété immobilière* est, au contraire, sujette aux charges et contributions de la guerre dans le pays où elle est située, quel que soit le propriétaire.

ART. 18. — Sont donc illicites les faits suivants par un belligérant :

1° De forcer des personnes neutres au service militaire ou à des *prestations* pour la guerre;

Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que des prestations *personnelles* (par travaux, etc.), non pas des impôts ou réquisitions incombant à la propriété immobilière neutre à l'égal de toute autre. Mais une modification apportée à l'alinéa 3 de l'article 17 pourrait éventuellement entraîner à sa suite une restriction correspondante à *ajouter* ici, par renvoi réservant les réquisitions admises au dit alinéa.

2° De mettre, dans ses ports ou ceux de son ennemi, l'*embargo* sur des navires neutres entrés avec permission expresse ou tacite et observant les prescriptions légales, plus encore, d'empêcher des personnes neutres de partir; — sauf le droit des belligérants de se servir de l'embargo chez eux comme moyen de contrainte envers des neutres qui autrement n'observeraient pas les devoirs de la neutralité;

3° De s'emparer d'objets neutres sur le théâtre de la guerre dans le but de s'en servir pour les opérations (*angarie*).

Cp. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de la Haye, 1898. pp. 445, 491.

SECTION III. — DROIT DE COMMERCE ET DE NAVIGATION.

CHAPITRE Ier. — *Trafic neutre.*

ART. 19. — 1. Les neutres ont le droit de continuer pendant la guerre leur trafic pacifique avec toutes les nations y compris les belligérants, sauf les restrictions requises par les devoirs de la neutralité établis ci-dessous.

2. Tant que ces devoirs seraient observés, aucun belli-

gérant ne pourrait se plaindre du droit dont userait un État neutre de faire, changer ou supprimer ses lois commerciales selon sa propre décision, ainsi que de profiter des droits commerciaux, fussent-ils nouveaux, que lui ouvrirait l'autre belligérant chez lui par sa législation intérieure.

CHAPITRE II. — *Droit du navire et de la cargaison.*

ART. 20. — Est neutre tout navire portant légalement le pavillon d'un État neutre. Est neutre toute marchandise dont le propriétaire est neutre.

Cette règle, généralement établie et appliquée, repose naturellement sur le principe, également de validité générale, que c'est la *nationalité*, et non pas le domicile, qui détermine la qualité neutre, puisque celle-ci dépend de l'*État* en dernière main. (Réponse à une question de M. Holland.)

ART. 21. — La qualité neutre est forfaite par tout navire porteur de faux papiers ou de fausses couleurs.

ART. 22. — La qualité neutre n'est pas forfaite par un navire parce qu'il a été vendu par un État ou sujet belligérant à son propriétaire neutre, ou parce qu'il continue comme neutre un commerce qu'il faisait quand il relevait du belligérant.

Cette double règle, découlant inévitablement de celle qui décide les droits de porter le pavillon national et qui exclut l'effet rétroactif de la loi, a cependant été l'objet de contestations (de la part de M. Holland aussi), bien que celles-ci — dont l'application susciterait d'ailleurs dans la réalité des poursuites illusoires — n'aient pu se faire accueillir.

ART. 23. — Les navires et cargaisons neutres sont à l'abri des hostilités de la guerre, sauf les cas exceptés ci-dessous ou prévus dans le Règlement des prises.

ART. 24. — Le pavillon neutre protège toute propriété,

même ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre.

ART. 25. — Aucune propriété neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est saisissable sous pavillon ennemi.

ART. 26. — Les biens neutres sont saisissables, trouvés à bord d'un navire saisi, seront restitués à leurs propriétaires ou expédiés à destination, par le soin du capteur. Il répondra de tout dommage causé par des événements naturels ou des hostilités légalement dirigées contre le navire. Ni le propriétaire ni le consignataire ne sont tenus de lui payer le fret pour l'expédition des biens, à moins qu'il n'ait effectué le transport jusqu'au bout et que le fret n'eût pas été payé au navire.

Cet article, approuvé par MM. Lehr et Rolin, est désapprouvé par M. Holland sans explication.

ART. 27. — Un belligérant peut renoncer à l'application de tel devoir commercial neutre envers lui, en accordant des licences de commerce à certains navires, biens ou propriétaires neutres, ou à tel genre de commerce, mais non pas à une ou plusieurs *nations* à l'exclusion des autres, de manière à placer les nations neutres dans des conditions de neutralité diverses.

Par « devoir commercial neutre » j'entends tout devoir d'abstention imposé selon l'article 29, alinéa 1, ci-dessous et apportant quelque restriction à la liberté du commerce neutre. (Réponse à M. Holland.)

TITRE III. — Devoirs des neutres.

ART. 28. — Les devoirs des neutres ne souffrent aucune restriction, pas même en invoquant une coutume, ou une prestation ou concession bilatérale, ou un traité conclu avant la guerre.

Par « concession bilatérale » j'entends une concession faite en faveur des deux côtés (belligérants). (Réponse à une question de M. Holland.)

SECTION I. — DEVOIRS D'ABSTENTION.

ART. 29. — 1. Les actes dont les neutres, États ou particuliers, doivent s'abstenir parce qu'ils impliqueraient secours belliqueux dans la guerre, sont déterminés ci-dessous (art. 31-63).

Texte modifié sur la proposition de M. Rolin.

[2. Les transgressions des devoirs d'abstention incombant aux particuliers doivent être réprimées par la législation de leur État partout où s'exerce son pouvoir souverain, indépendamment des mesures coercitives concédées par le droit international aux belligérants à titre de légitime défense, ainsi que de leur indemnisation.]

On a voulu excepter de cette répression *une partie* des transgressions, notamment des délits de contrebande. J'ai déjà exposé longuement, quand il s'agissait de ceux-ci, pourquoi je ne puis approuver cette distinction, qui manque de base juridique et qui ne saurait être couverte par la supposition, si souvent alléguée, que la poursuite des délits par la législation de l'État auquel ressortit le coupable serait inexécutable ou unie à trop de difficultés. Le principe contenu dans cet alinéa n'est du reste autre chose que la conclusion inévitable de celui déjà consacré par les Règles de Washington votées aussi par l'Institut; et les plaintes — allant toujours en augmentant avec chaque guerre où l'occasion s'en présente — des fâcheuses conséquences du laisser-aller des gouvernements neutres sous ce rapport semblent donner un témoignage trop clair de l'impossibilité de différer encore l'établissement net de leur devoir sur ce point pour qu'il y ait besoin d'y insister. D'ailleurs, ce témoignage a été donné par des autorités doctrinales ainsi que par des hommes d'État et des gouvernements aux occasions où ils en ont senti la nécessité (v. *Lois et usages*, t. I, p. 382; auxquels exemples il faut encore ajouter les défenses édictées par le gouvernement allemand en janvier 1900 et par le gouvernement des États-Unis en septembre 1901). — Et cependant, j'ai ici contre moi M. Holland et M. Rolin à la fois, peut-être en général parmi mes chers confrères des alliés non moins que des adversaires, bien que par des motifs très différents, et nonobstant que même ceux qui, dans les Revues, ont exprimé des doutes sur l'applicabilité de la règle que je propose, n'ont pas nié que c'est elle qui se répand de

plus en plus parce qu'elle est exigée plus fortement qu'autrefois par l'ordre général. N'est-ce pas une preuve que l'irrésolution sous ce rapport tient au fond à l'hésitation de se placer au point de vue international? En effet, dans l'ordre international tout comme dans l'ordre national, le système licencieux des « aventures » ne se concilie plus avec les exigences de la réglementation moderne, qui repose sur de véritables *lois*. Or, la place des aventures n'est pas dans la loi; et si le législateur lui-même les encourage en les consacrant, pourra-t-il se plaindre de ce que sa loi ne soit pas respectée?

Si l'Institut se décide pourtant pour le maintien de l'ancien système des aventures pour *une partie* des transgressions des devoirs d'abstention, j'estime préférable la suppression entière de cet alinéa à son adoption avec validité seulement pour l'autre partie. Je demande un vote cependant; car depuis celui de 1896, par lequel l'Institut a écarté la répression par l'État neutre, les nouvelles expériences ont renforcé le parti pour elle. D'ailleurs, elle ne signifierait nullement quelque responsabilité d'un gouvernement ayant fait son possible, consistant dans la défense par la loi et la répression par les autorités administratives et judiciaires *dans les formes ordinaires*. Elle ne signifierait pas qu'un belligérant lésé par le délit d'un particulier pourrait, indépendamment des dites formes, diriger des mesures exécutives ou répressives contre son État, ainsi que se le sont figuré plusieurs adversaires à la répression par l'État neutre.

ART. 30. — Sont réputées « devoirs d'abstention » les obligations de s'abstenir de certaines formes de : 1° *subsides, prêts* ou *fournitures* pour la guerre; 2° *auxiliaires* et *enrôlements*; 3° *armement* et *équipement*; 4° *contrebande de guerre*; 5° *service de transport*; 6° *violation de blocus*; 7° *ingérence active*.

Attendu que *tous* ces faits impliquent, ou quelque action prêtant aide à un ennemi, ou quelque ingérence dans la guerre, inconciliable avec la neutralité, actions dont le devoir neutre est de *s'abstenir*, il me paraît juste et correct d'appeler ce groupe de devoirs, des devoirs *d'abstention*, et c'est ainsi qu'ils ont été généralement appelés. On a même étendu cette dénomination un peu trop loin, en y comprenant aussi les devoirs de l'État neutre de s'opposer aux abus de son territoire mentionnés sous la section II ci-dessous. J'appelle ces devoirs

« d'interdiction », puisque l'abstention n'est pas ici du côté belligérant, et que l'accomplissement du devoir neutre (incombant ici à l'*État* seul) prend la forme d'une défense. — Il me semble, par conséquent, que les objections dirigées par MM. Holland et Rolin contre la classification reposent sur quelque confusion. Lorsque M. Holland veut ranger dans la catégorie des devoirs d'interdiction et non d'abstention neutre ceux de s'abstenir d'actes de contrebande, de service de transport et de violation de blocus parce que ces actes doivent être « interdits » par l'État neutre, et que M. Rolin veut faire de même du devoir de l'État neutre de « ne pas tolérer » (donc d'interdire) des emprunts de guerre publics et certains enrôlements chez lui, c'est là confondre le devoir *d'interdiction neutre* incombant à l'État seul avec le devoir (qui lui incombe aussi) *d'interdire la transgression* des *devoirs d'abstention neutre* qui incombent à ses *ressortissants*. Par là, on aboutirait à transformer en « devoir d'interdiction » *toute* obligation du gouvernement de poursuivre et corriger la rupture d'un devoir d'abstention. Ainsi, lorsque l'État neutre ne doit « pas tolérer » (donc doit interdire) les actes d'armement, d'équipement, etc., illicites perpétrés chez lui et par ses ressortissants, toutes ces « interdictions » pourraient être renvoyées à la section traitant des « Devoirs d'interdiction » par la même raison que les quatre susmentionnées. Cette manière de confondre les interdictions de deux espèces ayant des significations tout à fait différentes conduirait à la suppression d'une systématique reposant sur des principes consacrés. Cette systématique est nécessaire, étant la seule rationnelle et la seule qui permette de classer ensemble ce qui est indivisible. J'estime impossible de la renverser par la seule raison du sens double d'un verbe. Ce sens sera d'ailleurs facilement compréhensible pour chacun qui sait distinguer entre un devoir direct de la neutralité et un devoir de réprimer la rupture de la neutralité. Mais pour faciliter cette distinction, j'ai modifié — ou plutôt complété — la rubrique de la prochaine section, en l'appelant « devoirs d'interdiction *territoriale* ». De cette manière, j'espère avoir donné satisfaction aux remarques précitées de mes confrères.

CHAPITRE Ier. — *Subsides, prêts ou fournitures pour la guerre.*

ART. 31. — Il est interdit à un État neutre de fournir à un belligérant des *subsides* ou des *prêts*. Les particuliers

neutres peuvent fournir des prêts quelconques aux belligérants.

Dans mon Avant-projet, ne croyant pouvoir, sans l'appui de la Commission, rompre avec une théorie jusqu'ici prédominante, j'ai excepté les prêts commerciaux de la défense imposée à l'État, et les prêts émis publiquement de la liberté accordée aux particuliers. En effet, des autorités, tant gouvernementales que doctrinales, aussi imposantes que, par exemple, Phillimore (s'appuyant sur les Syndics de la couronne d'Angleterre), Gladstone, Bulmerincq et autres, avaient donné à ces restrictions une grande prépondérance. Mais j'ai ajouté qu'elles étaient difficilement applicables et que, notamment, la distinction entre les emprunts émis « publiquement » quoique par des particuliers, et ceux limités à la voie toute privée, serait subtile. Ajoutons que, d'autre part, serait tout aussi illusoire la distinction entre les prêts de guerre et les prêts commerciaux, fournis d'un État neutre à un État belligérant : rien de plus facile, en effet, que de faire passer les valeurs par une raison commerciale et dans la forme d'une opération commerciale, mais avec le but final d'arriver dans la caisse du ministère de la Guerre. — Il m'est donc d'autant plus facile de donner suite aux justes observations dirigées par MM. Holland et Rolin contre ces points dans l'Avant-projet; et en formulant cet article tout à fait conformément à leur désir, j'exprime en même temps mon opinion personnelle. M. Rolin démontre surtout, sur des raisons bien fondées, d'une part le manque de fondement dans la permission à l'*État* neutre de prêter aux belligérants sous n'importe quelle forme, et d'autre part qu'en défendant aux *particuliers* n'importe quels emprunts, on ne servirait ni les intérêts des belligérants ni ceux des neutres ou de la paix.

ART. 32. — La *fourniture* à un belligérant de denrées ou nécessités non munitions de guerre n'est interdite que quand elle se fait par l'*État* neutre et systématiquement dans le but de prêter assistance dans la guerre.

CHAPITRE II. — *Auxiliaires et enrôlements.*

ART. 33. — Il est interdit à un État neutre de fournir à un belligérant des troupes *auxiliaires*, c'est-à-dire des

forces à titre de contingent, ainsi que de tolérer sur son territoire leur organisation ou leurs préparatifs publics

ART. 34. — 1. Les sujets neutres, en tant que particuliers, ne peuvent être empêchés par quelque devoir d'abstention neutre, ni de s'organiser en troupes auxiliaires sur le territoire d'un belligérant, ni de s'entendre et prendre à cet effet des arrangements dans le pays neutre par la voie privée et sans formation de corps.

Comme il ne serait guère conciliable avec une stricte neutralité que dans le pays neutre, même les particuliers pussent faire des préparatifs de cette espèce s'ils avaient recours aux autorités ou organes *publics*, ou s'y formaient en *corps organisés* déjà avant de se trouver sous la souveraineté du belligérant, il semble raisonnable de restreindre la liberté accordée ici à l'activité et à la voie *privées* et aux mesures *individuelles*. Je ne trouve pas que ces restrictions aient besoin d'être davantage précisées quant aux détails. La simple raison les précisera dans chaque cas spécial. Elle fera de même quant à la notion de « corps formé ». (Explications demandées par M. Rolin, auxquelles je me permets d'ajouter — en réponse à sa question — que les obligations dont il s'agit ici ne cessent pas d'appartenir au groupe des devoirs d'*abstention* parce qu'elles s'appliquent dans les limites de l'État neutre et sont l'objet d'une distinction entre sa souveraineté et celle du belligérant.)

2. De telles troupes sont, sur le théâtre des hostilités, soumises au droit de la guerre comme toute autre, sans que l'État neutre en soit atteint.

3. L'État neutre a le droit, mais non le devoir, d'interdire à ses sujets et de punir par la perte des droits de cité, le fait de servir un belligérant dans des corps auxiliaires.

M. Holland estime que de ces deux alinéas, l'un est superflu et l'autre appartient à la législation intérieure. Selon mon opinion, l'alinéa 2 est nécessaire pour exclure des abus sous le prétexte du droit de protection, et l'alinéa 3 pour écarter des exigences quant à un devoir neutre qui autrement pourrait être supposé et qui, comme tous les autres devoirs de la neutralité, rentrerait dans cette réglementation.

ART. 35. — 1. Sont interdits à un État neutre les *enrôlements* pour un belligérant, soit en lui fournissant directement des militaires ou des matelots, ou en encourageant leur recrutement par des particuliers ou y concourant, ou bien en permettant à des personnes à son service d'entrer au service de guerre d'un belligérant, ou bien enfin en tolérant sur son territoire l'enrôlement de militaires ou de matelots, ou la réunion ou le rassemblement de volontaires, pour un belligérant.

2. L'État neutre doit défendre et punir de la perte des fonctions et de la nationalité l'acceptation de mandats ou charges d'enrôlement interdit.

M. Holland trouve que cet alinéa encore, devant être laissé à la discrétion de chaque État, n'a pas sa place ici. Il y appartient, pour autant que l'ordre international exige ici la répression nationale.

ART. 36. — Si l'équipage du navire de guerre d'un belligérant a souffert, par suite de combat ou d'autre cause, une diminution de force ou de nombre telle, que la nécessité oblige le navire à chercher un port neutre (art. 70), il ne lui est pas permis d'y recruter des hommes. Si le manque d'équipage l'empêche de reprendre sa route, il restera dans le port neutre jusqu'à la fin de la guerre. Les moyens d'existence lui seront fournis contre payement.

ART. 37. — 1. Si un État neutre avait prêté, avant la guerre, à un État devenu partie dans cette guerre, quelque aide d'enrôlement interdit selon l'article 35, il doit rappeler aussitôt les hommes fournis qui n'ont pas quitté définitivement le service de leur patrie.

2. Celui qui ne répond pas au rappel sera destitué de tout office et avantage publics dans la patrie ainsi que de sa nationalité.

Ces dispositions sont-elles trop rigoureuses (M. Rolin exprime des scrupules)? M. Holland fait ici la même observation qu'à l'égard de

l'article 35, alinéa 2, à laquelle je me permets d'appliquer la même réponse que là.

ART. 38. — N'est point réputé enrôlement illicite le fait par un État neutre de permettre aux sujets d'un État belligérant qui, lorsque la guerre éclate, se trouvent sur le territoire neutre, de se rendre dans leur patrie pour remplir leur devoir militaire; pourvu que leur départ n'ait pas lieu en troupe et ne soit pas organisé dans le pays neutre par des agents, soit nationaux ou étrangers, et qu'ils n'y soient pas équipés.

ART. 39. — 1. Les sujets d'un État neutre qui ne sont pas au service du gouvernement peuvent, en tant que particuliers, entrer en service d'un belligérant.

Texte modifié sur la proposition de M. Rolin.

2. La neutralité de l'État n'en est pas atteinte; mais le particulier, cessant personnellement d'être neutre et de jouir des avantages de la neutralité, renonce à la protection de son gouvernement contre l'ennemi et subit le droit de la guerre.

CHAPITRE III. — *Armement et équipement.*

ART. 40. — L'État neutre ne doit ni effectuer ni tolérer dans ses territoires ou eaux quelque armement ou renfort militaire destiné à un belligérant ou suspect de l'être — soit entier, soit partiel par concours, augmentation ou réparation, — ni davantage quelque participation ou service à de tels actes; soit par 1° équipement de militaires; 2° construction, armement, renfort, équipement ou amarinage de navires de guerre; 3° préparatifs d'expéditions navales.

ART. 41. — L'État neutre ne doit ni effectuer ni tolérer dans ses territoires ou eaux la livraison à un belligérant

de navires notoirement utilisables et destinés à être employés dans la guerre.

Cette prescription peut sembler de prime abord « un peu rigoureuse peut-être », selon la remarque de M. Rolin. Elle n'est cependant que la conclusion et le complément des défenses déjà adoptées par les Règles de Washington et par l'Institut, et dont l'application pourrait autrement être éludée sans grande difficulté ni peine. D'ailleurs, les conditions « notoirement utilisables et destinés à être employés » doivent exclure, semble-t-il, tout reproche d'une rigueur excessive. La rédaction a du reste été rendue plus correcte sur une juste observation de M. Rolin.

CHAPITRE IV. — *Contrebande de guerre.*

Lorsque, en 1892, je proposai à l'Institut de régler cette matière, ce ne fut nullement dans la supposition que la contrebande de guerre fût une institution dont le maintien serait désirable, mais que, devant l'impossibilité de la voir disparaître prochainement, son mal serait déjà beaucoup diminué par une délimitation raisonnable de son objet et une réglementation qui, excluant l'anarchie et la licence, serait susceptible d'une adhésion de tous les États. Et encore maintenant, s'il y avait quelque espoir de voir universellement adopté un vote abolissant cet usage suranné et tracassier, source de querelles et de malentendus entre les nations, souvent menaçant la paix même, et cela, sans profit des buts de guerre alors que le droit conféré par là à un belligérant est aussi conféré à son ennemi, je serais le premier à le proposer. Par malheur, cet espoir semble très minime, malgré les plaintes et réclamations — augmentées à chaque occasion de guerre — à cause des abus et attaques insupportables contre le trafic même le plus inoffensif, auxquels donnent lieu les décrets de contrebande et qui paraissent en être inséparables. Pendant la dernière guerre, ces plaintes prirent une telle force, que les belligérants n'ont pas même osé appliquer leurs décrets prohibitifs; et il est certain que leurs voix parleront, dans la période devant nous, un langage bien autrement sérieux que jusqu'ici, vu la nature même et l'importance des intérêts du commerce international attaqué et ses exigences d'un respect plus grand. C'est pourquoi, déjà à l'occasion de la réglementation à part de cette matière par l'Institut, M. de Bar a soulevé la question de l'abolition — d'ailleurs soulevée avant lui par des sommités dans

la littérature du droit des gens —; et dans mon Avant-projet j'ai cru devoir, devant ces symptômes d'une opposition grandissante contre la contrebande de guerre, joindre à mes règles proposées une question aux membres de la Commission, s'ils estimaient que le moment fût déjà arrivé pour abolir ces sortes d'interdictions. *Aucun* de ceux qui m'ont répondu n'a cru le moment arrivé. Même MM. Lehr et Rolin, tout en partageant mon opinion sur l'institution elle-même, ont d'autre part aussi partagé mes doutes sur les chances de gagner les gouvernements à son abolition encore de longtemps, ainsi que mon avis qu'en attendant, il faut la régler principalement comme le fait ce projet. Prenant pour base les points fondamentaux arrêtés en 1896 (*Annuaire de l'Institut*, session d'Edimbourg, il leur apporte seulement les améliorations nécessaires et le développement pour remplir la place du sujet dans ce règlement. A cet endroit, je me permets la remarque, à propos d'une réflexion de M. Rolin, que je n'estime pas pratique d'exclure de la réglementation *entière* de la neutralité ce chapitre par la raison que son contenu a été réglé avant, dans une forme fragmentaire. Le système consistant à traiter d'abord par fragments les parties les plus difficiles, pour les faire rentrer après dans la réglementation complète, me paraît, au contraire, utile à plus d'un point de vue.

ART. 42. — Sont réputées *contrebande de guerre* les munitions de guerre à destination d'un belligérant. Sont « munitions de guerre » les objets faits pour la guerre et y servant dans leur état actuel immédiatement et spécialement, ainsi que les objets qui, pour acquérir ces caractères, ne demandent qu'à être simplement réunis ou juxtaposés, sans autre travail ou transformation.

ART. 43. — Ni le fait qu'un objet peut-être, dans un but militaire, utile à un belligérant ou utilisé par lui, ni l'intention d'aider ou de favoriser par lui un belligérant, ne suffisent pour lui conférer le caractère de munition de guerre, s'il ne possède pas ce caractère par sa nature propre.

ART. 44. — Sont interdits comme *actes* de contrebande les faits, par l'État neutre ou ses ressortissants, d'apporter ou de livrer des articles de contrebande à un belligérant,

à une place ou un port sous sa domination, à sa force armée, ses ressortissants, agents ou navires, soit directement, soit indirectement mais avec connaissance évidente et prouvable de leur destination ennemie comme but final de la même opération commerciale.

Sur la demande de M. Holland, cet article a été considérablement développé à l'effet d'exclure tout doute sur la question de savoir dans quels cas la destination doit être réputée avoir le belligérant pour objet.

ART. 45. — Sont et demeurent abolies les prétendues contrebandes désignées sous les noms, soit de contrebande *relative*, concernant des articles (*usus ancipitis*) susceptibles d'être utilisés par un belligérant dans un but militaire mais dont l'usage est essentiellement pacifique, soit de contrebande *accidentelle*, quand les dits articles ne deviennent propres à servir spécialement aux buts militaires que dans une circonstance particulière.

M. Holland s'oppose à cet article, comme aussi à l'article 43, sans toutefois dire pourquoi et en quoi. L'Institut a déjà adopté le contenu de ces deux articles par ses votes du 29 septembre 1896 (*Annuaire de l'Institut*, session d'Édimbourg.)

ART. 46. — Les articles réputés contrebande selon l'article 42 seront exceptés et laissés libres à bord des navires de commerce pour autant qu'ils sont indispensables aux besoins et à la sécurité du navire, de son équipage et de ses passagers.

CHAPITRE V. — *Service de transport.*

Ainsi qu'à l'égard des règles contenues dans les articles 42-46 ci-dessus, M. Rolin voudrait ne pas revenir non plus sur celles contenues dans les articles 47-54 suivants, parce que la matière a été réglementée par l'Institut aussi récemment qu'en 1896. Il serait difficile

cependant, je crois, de fixer le nombre d'années pour la durée d'une réglementation, sans égard aux événements ou aux progrès dans les fondements de lois nouvelles, qui souvent peuvent entraîner à leur suite plus de changements dans une dizaine d'années qu'avant pendant tout un demi-siècle, surtout si l'on se trouve dans une période de réforme ou de réglementation comme la nôtre. L'Institut l'a reconnu, en introduisant déjà en 1896 plusieurs amendements dans le Règlement des prises de 1887. Et sous ce rapport les services de transport présentent précisément un exemple. Dans mon projet soumis à l'Institut en 1894, j'ai maintenu l'interdiction, d'usage jusqu'alors, contre certains transports de *diplomates*, pour ne pas rompre avec la coutume sans précédents suffisants, et bien que cette interdiction, par des causes que j'ai exposées dans l'Avant-projet, ait perdu sa raison d'être. Depuis lors, ces précédents ont été acquis. Tous les règlements les plus modernes, notamment ceux des États-Unis et de l'Espagne de 1898, du Japon de 1894 et de 1904, de la Russie de 1895 et de 1904, ont supprimé l'interdiction contre les transports de diplomates. Je ne pense pas qu'il serait sage alors de la conserver encore plus longtemps par la seule raison que ces précédents sont récents, cela d'autant, qu'aucun de mes confrères n'a objecté quelque raison contre sa suppression dans l'Avant-projet. — Pour le reste, ces articles contiennent quelques améliorations de l'ancien texte et quelques définitions nécessaires pour éclaircir les notions.

ART. 47. — Sera réputé *service de transport*, contraire à la neutralité quoique ne rentrant pas dans la catégorie des contrebandes, le fait de transporter ou de faire transporter certaines personnes, choses ou communications pour un belligérant et en vue de la guerre, ainsi que le pilotage effectué pour lui, selon ce qui suit (art. 48-54).

ART. 48. — 1. Le transport des *militaires* d'un belligérant est interdit : 1° sur les territoires des belligérants; 2° entre leurs autorités, possessions, armées ou flottes; 3° entre des points neutres, ou entre un point neutre et un point d'un belligérant, ou d'un point neutre à l'armée ou la flotte d'un belligérant, — dans ces trois derniers cas, si le transport se fait pour le compte ou sur l'ordre ou le mandat d'un

belligérant, ou pour lui amener soit des militaires se trouvant déjà à son service, soit des troupes auxiliaires ou enrôlées contrairement à la neutralité.

2. Sera considéré comme « militaire » dans cette signification tout individu relevant de la défense nationale, sur terre ou sur mer, combattants et autres, à l'exception des blessés, malades et naufragés et du personnel de la Croix-Rouge.

ART. 49. — Est par contre libre, en trafic régulier entre des points neutres ou entre ceux-ci et des points des belligérants, le transport de particuliers, sujets d'États belligérants ou autres, qui ne sont pas encore au service d'un belligérant lors même qu'ils auraient l'intention d'y entrer, ou qui font le trajet comme simples voyageurs et sans connexité manifeste avec le service militaire.

ART. 50. — 1. Est interdit le transport des *dépêches* d'un belligérant — sauf le trafic régulier et ordinaire — entre deux de ses autorités, qui se trouvent sur quelque territoire ou navire d'un bélligérant ou occupé par un tel.

2. Sera considérée comme « dépêche » dans cette signification toute communication officielle entre des autorités officielles.

ART. 51. — Est par contre libre le transport des dépêches d'un belligérant entre des points neutres, ainsi qu'en provenance ou à destination de quelque territoire ou autorité neutre.

ART. 52. — Il est interdit de *télégraphier* à l'un des belligérants des nouvelles se rapportant aux opérations de l'autre, ainsi que d'entretenir, soit des stations télégraphiques au théâtre de la guerre, soit des navires de télégraphe à proximité, pour observer des faits et propager des nouvelles sur les opérations.

ART. 53. — Est interdit le transport de *nécessités* effectué

systématiquement pour le compte d'un belligérant, en vertu d'une convention conclue avec son gouvernement ou ses autorités et en vue de pourvoir à ses besoins de guerre sur le théâtre des hostilités.

ART. 54. — Il est interdit de *piloter* les navires de guerre ou de transport militaire des belligérants, sauf les cas de détresse et de relâche forcée.

CHAPITRE VI. — *Violation de blocus.*

Cette matière, ainsi qu'une partie de celles contenues dans les deux chapitres précédents, a été réglementée par le Règlement des prises de 1887 bien qu'appartenant plutôt à la réglementation de la neutralité; probablement parce que, à défaut de cette dernière, la connexité du sujet exigeait de traiter alors ces matières dans un ensemble avec les questions de prise qui s'y rattachaient. Mais à mesure que l'Institut adopte plusieurs règlements indépendants, il me semble indispensable d'attribuer à chacun d'eux strictement ce qui doit y rentrer, ni plus ni moins. C'est pourquoi je ne puis partager l'opinion exprimée en cet endroit par M. Rolin, d'exclure cette matière du présent règlement, ou de la remplacer par un renvoi. J'estime, au contraire, qu'après l'adoption du Règlement de la neutralité, il faudra exclure du Règlement des prises ce qui appartient à celui-ci (contrebande, service de transport, blocus, etc., sauf ce qui concerne l'exécution et la répression, donc le droit de prise).

ART. 55. — 1. Les *blocus* — c'est-à-dire les investissements militaires de places ou contrées ennemies à l'effet de les isoler en leur coupant les communications — peuvent avoir pour objet de pareilles places ou contrées soit sur la côte, soit à l'intérieur, excepté : *a*) les détroits qui unissent des eaux libres ou neutres; *b*) les fleuves, embouchures ou bras de mer, en tant que le blocus obstruerait le trafic derrière eux avec des possessions neutres.

Que tous les blocus ne sont pas nécessairement des blocus maritimes, ainsi que la différence entre les blocus et les sièges. (Voir *Lois et usages*, paragraphes 124-125).

2. Aucun blocus ne peut fermer un autre passage que celui qui est bloqué.

ART. 56. — 1. Un blocus n'a force obligatoire pour les neutres qu'à condition : 1° d'être exécuté par le commandant militaire en chef sur les lieux, avec le consentement de l'autorité suprême de l'État belligérant; 2° de comprendre une région indiquée avec précision; 3° d'avoir été *notifié* : *a*) par le gouvernement du bloquant aux gouvernements neutres (notification *générale*); *b*) par le commandant du blocus aux autorités de la place (notification *locale*); *c*) — pour les blocus maritimes, en outre, — par le bloquant à chaque navire qui s'approche de la chaîne de blocus (notification *spéciale*); 4° d'être *effectif*, c'est-à-dire, quant aux blocus maritimes, maintenu par des bâtiments de guerre stationnés et suffisamment proches les uns des autres pour que leur chaîne ne puisse être franchie sur aucun point sans danger réel.

Cette formule pour l'effectivité, adoptée par les meilleurs règlements, notamment ceux de l'Allemagne, des États scandinaves et des États-Unis, est préférable à celle de 1856, qui n'exclut pas clairement le système de croisière (v. *Lois et usages*, t. I, pp. 569-572). — M. Holland désapprouve une partie des conditions exigées, sans toutefois dire lesquelles.

2. Les notifications *générale* et *locale* doivent se faire : d'abord, immédiatement après la formation du blocus en état effectif, puis, éventuellement, à l'occasion de tout changement dans son étendue ou ses conditions essentielles, et de sa cessation (sauf le cas de « dérangement » mentionné à l'art. 58 ci-dessous). La notification *spéciale* doit aviser le navire approchant de l'existence valide du blocus, avec avertissement avant toute poursuite, et être inscrite par un officier du blocus sur les papiers du bord du navire en indiquant la date et le lieu.

ART. 57. — 1. Les neutres doivent s'abstenir de tout trafic avec des lieux qui sont bloqués conformément à l'article précédent. L'*entrée* y est, dès que le blocus est devenu effectif et que les notifications officielles ont été expédiées, interdite, sauf les cas de détresse ou de transport de blessés, malades ou naufragés. La *sortie* en est, excepté pour des navires entrés pour détresse ou avec des blessés, malades ou naufragés, ou bien sur lest, ou avec des biens importés, chargés, acquis ou commandés avant le blocus, interdite après un délai [*fixé par le commandant après avoir consulté les capitaines des navires mouillés dans le port, et sur leurs propositions*].

M. Holland soulève ici la question de l'opportunité de laisser au commandant de fixer le délai. Je partage entièrement les scrupules bien fondés de mon confrère. Si j'ai inséré cette prérogative dans mon Avant-projet, ce n'est que parce que, jusqu'ici, les instructions de marine l'ont toujours abandonnée aux chefs d'escadre, tout au plus en leur enjoignant de fixer des délais « équitables », ce qui n'a point exclu l'arbitraire et la justice inégale. En effet, le fait que dans la même guerre des commandants relevant d'un même État belligérant ont pu fixer tantôt plusieurs semaines, tantôt quelques jours seulement, prouve suffisamment que la décision peut dépendre d'une disposition toute individuelle, ce qui ne profite ni aux neutres ni au belligérant lui-même. Et l'on ne saurait nier que la réglementation actuelle tend précisément à abolir ces sortes de hasards, en laissant aussi peu que possible à la décision capricieuse. Inspiré par les doutes de M. Holland, je demande donc s'il ne serait pas sage de substituer à l'ancien usage un délai *fixé par le règlement*. Je ne crois pas que cette disposition serait mal accueillie par les gouvernements, puisqu'elle serait dans leur intérêt. Quant à la durée du délai, celui de deux semaines a été considéré comme le *minimum* ordinaire. Il se rencontre, entre autres, dans les guerres de Crimée, du Danemark en 1848 et en 1864, de Sécession aux États-Unis en 1861-1865, enfin dans la guerre en 1870. Mais il a souvent été excédé, jusqu'à six semaines par la France en 1838, jusqu'à trente jours par les États-Unis en 1898 et dans le Code naval de 1900. Les belligérants de 1864 enjoignirent aux commandants d'établir le délai « après avoir consulté

les capitaines des navires mouillés dans le port et *sur leurs propositions* ». Si nous conservons cette règle, qui semble pratique puisque la durée nécessaire peut dépendre des circonstances, des temps et des lieux, conviendrait-il peut-être d'ajouter, entre le mot « délai » et la phrase entourée des signes de [] dans le texte de cet article, ces mots : « de deux semaines *au moins* »? Ce *minimum* ne paraît pas être trop élevé, vu le développement actuel du commerce dans les ports. Ou bien, faut-il enlever, même dans cette latitude, *tout* droit de décision au commandant, en le réservant à son gouvernement (pour être arrêtée conjointement avec le consentement requis selon l'art. 56, 1) ou en fixant le délai à un nombre de jours ou de semaines fixe et non susceptible d'augmentation? Dans ce cas, il me semble qu'il devrait être un peu plus long, par exemple trois semaines. — Les votes doivent donc porter sur ces alternatives : 1° Le délai doit-il être fixé par le *règlement* ou par les *autorités*, ou par ces deux en combinant la décision comme ci-dessus? 2° En cas de décision par le règlement, quelle doit être la *durée* du délai (différemment long suivant qu'il est fixé par le règlement seul et d'une manière absolue, ou bien avec une latitude d'augmentation laissée à l'autorité)? 3° En cas de décision par une des autorités (soit l'une, soit l'autre, seule ou dans une latitude), *laquelle* doit décider, le commandant ou son gouvernement?

2. Les missions officielles entre les gouvernements ont libre passage.

ART. 58. — 1. Un blocus a *cessé* dès qu'il n'est plus effectif.

2. Un blocus maritime, dont l'effectivité faillit par suite d'une *interruption* non intentionnelle du bloquant, peut être :

Ou *dérangé*, quand l'interruption a été causée par un événement naturel (tempête, fortune de mer, détresse involontaire) qui, en éloignant ou déplaçant fortuitement un ou plusieurs navires bloquants, invalide momentanément la chaîne;

Ou *rompu*, quand l'interruption a été causée par : 1° une attaque par l'ennemi, qui a dispersé ou fait manquer la force bloquante, ou 2° un écart volontaire par un ou

plusieurs navires bloquants, soit *a*) pour croiser ou poursuivre, soit *b*) pour s'approvisionner, faire des réparations, ou remédier à une détresse causée par un équipement défectueux ou une autre faute volontaire.

La reprise immédiate d'un blocus *dérangé* n'implique pás un nouveau blocus mais continuation de l'ancien. Le renouvellement des notification officielles n'est pas requis.D'autre part, le passage ne peut être interdit aux navires neutres là où manque la condition effective.

Par contre, un blocus *rompu* ne peut être continué comme le même. La reprise éventuelle n'en est admise que dans l'ordre et les formes prescrits pour un blocus nouveau.

ART. 59. — Un blocus maritime est *violé* par toute tentative, prise en flagrant délit, d'en franchir la ligne contrairement aux interdictions établies à l'article 57, soit après avoir reçu, sur la place et en due forme, la notification spéciale avec avis et avertissement selon l'article 56, soit en s'y soustrayant. Le fait ne peut être poursuivi en dehors de la place et du moment.

M. Holland s'oppose à la condition de la notification spéciale ainsi qu'à celle de la poursuite immédiate, sur la place et au moment du délit. Quant à la première de ces conditions, elle est cependant exigée par les règlements reconnus être les meilleurs, notamment d'une manière explicite dans tous ceux des États scandinaves, en outre par les instructions américaines du 19 avril 1861, italiennes du 20 juin 1866 et françaises du 25 juillet 1870, finalement par le règlement espagnol du 26 novembre 1864. Elle a été appliquée dans les guerres et consacrée par la littérature et la jurisprudence (1). Quant à la seconde condition, elle est également exigée : la violation ne peut être poursuivie qu'en flagrant délit, après aussi peu qu'avant. Le

(1) V. ORTOLAN, pp. 335-336; HEFFTER, § 156; MASSÉ, t. I, §§ 301-302; HAUTEFEUILLE, t. III, pp. 133-140; WOOLSEY, §§ 203-205; BLUNTSCHLI, § 835; CALVO, §§ 1174, 1177; FIELD, 4 sous § 892; GESSNER, pp. 224-244; FERGUSON, § 277 (ouvrages cités dans la bibliographie, *Lois et usages*, t. I, pp. XI-XII).

navire déjà échappé, dont l'action n'a pas été empêchée sur le fait, ne peut être attaqué après coup et ailleurs, fût-ce pendant le même voyage, cela parce que le blocus est une opération locale, et que les poursuites prolongées donneraient lieu à l'arbitraire et maintiendraient une insécurité générale (1).

ART. 60. — L'état juridique de la neutralité présupposant l'état de guerre, il n'existe pas de devoirs neutres à l'égard d'un blocus dit pacifique ou sans guerre.

La rédaction de cet article a été améliorée sur une juste observation de M. Holland, qui voudrait même le supprimer entièrement. Peut-être qu'un règlement de la neutralité doit cependant contenir la réprobation expresse des « blocus pacifiques » pratiqués, bien que condamnés.

CHAPITRE VII. — *Ingérence active.*

ART. 61. — L'État neutre ne doit pas intervenir auprès des belligérants activement ou autrement que prévoit l'article 2, alinéa 2.

ART. 62. — Sont réputées ingérence indue : l'appropriation, l'occupation et même l'acceptation d'un territoire qui, appartenant à un belligérant, a été occupé ou conquis par son ennemi, ou bien qui est l'objet du différend ou des opérations de la guerre, ou qui a de l'importance à ce point de vue.

ART. 63. — Les particuliers neutres, individus ou navires, qui de leur chef s'ingéreraient dans la guerre contrairement à la neutralité, perdraient la qualité de neutres et s'exposeraient aux répressions encourues par des belligérants sans engager par là leur État.

---

(1) V. surtout HEFFTER, *l. c.*; HAUTEFEUILLE, *ib.*, p. 154; CAUCHY, t. II. p. 214; CALVO, § 1184; GESSNER, pp. 228-230, 244. Aussi BLUNTSCHLI, § 836. (*Ib.*)

Tandis que MM. Lehr et Rolin approuvent ces trois articles, M. Holland les trouve superflus. La divergence des manières de voir les ont rendu désirables.

SECTION II. — DEVOIRS D'INTERDICTION TERRITORIALE.

ART. 64. — L'État neutre ne doit pas permettre que son territoire serve de base aux opérations ou autres buts de la guerre, notamment sous certaines formes de : 1° *dépôt, vente* et *garde*; 2° *occupation* et *passage*; 3° *opérations* et *hostilités*; 4° *port*.

CHAPITRE 1er. — *Dépôt, vente et garde.*

ART. 65. — L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'avoir sur le territoire neutre des *stations* ou dépôts de munitions ou de provisions, qui pourraient y faciliter le renfort ou le renouvellement de l'équipement ou de l'approvisionnement des forces belligérantes.

ART. 66. — 1. L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'organiser sur le territoire neutre un *débouché* de butin ou de prises, ou des stations ou magasins à cet effet; d'y *vendre*, *garder*, mettre en sûreté, ou seulement *conduire* quelque butin ou prise non encore devenus propriété du conquérant selon le droit de la guerre. Au contraire, la vente et la garde de butin ou de prises ayant déjà acquis le caractère de propriété du conquérant, peuvent y être permises au même titre que pour sa propriété originaire.

2. Tout butin et toute prise se trouvant sur un territoire neutre contrairement aux dispositions de cet article seront restitués à leurs propriétaires légitimes par le gouvernement neutre.

3. Les objets de butin et de prise ne perdent pas, par

le seul fait de leur présence sur un territoire neutre, leur qualité de propriété acquise régulièrement avant le passage de la frontière du dit territoire.

CHAPITRE II. — *Occupations et passage.*

ART. 67. — L'État neutre ne doit pas permettre à un belligérant d'*occuper* par des forces militaires quelque place ou point sur son territoire, ou de faire stationner des bâtiments de guerre dans ses eaux.

ART. 68. — L'État neutre ne doit pas accorder à un belligérant quelque *passage* par son territoire, soit continental, soit maritime, avec des forces militaires ou des prisonniers de guerre, ou quelque personnel ou matériel appartenant à l'organisation militaire, sauf les blessés ou malades et leurs gardes ainsi que le matériel des ambulances.

Ces deux articles règlent la question restée jusqu'ici la plus obscure de la neutralité. Non pas qu'elle aurait besoin de l'être, mais par pure négligence de s'en tenir aux principes fondamentaux. Malgré la reconnaissance universelle de l'indivisibilité de la souveraineté territoriale, d'où suivrait le même *dominium eminens* de l'État sur *tous* les territoires soumis à sa domination, n'importe où et de quelle catégorie qu'ils soient, beaucoup d'auteurs et de juristes d'État ont reculé devant les difficultés d'en tirer la conclusion nette et complète quant aux territoires *maritimes*, en marchandant plus ou moins, d'une part avec le devoir de l'État neutre de les tenir aussi strictement en dehors des actes de guerre et de l'accès des belligérants que les territoires continentaux, d'autre part aussi avec le devoir des belligérants de les respecter en n'y portant pas leurs opérations. Mais déjà les raisons alléguées par ces voix hésitantes — ou plutôt le *manque* de raisons — trahissent l'embarras et l'incapacité d'arriver sur cette base à une conclusion. Tels n'allèguent aucune raison du tout, tels autres des prétextes évidemment étrangers à la question juridique, et l'on n'en trouve guère deux qui formulent de la même manière les restrictions qu'ils entendent apporter à la neutralité des eaux qui, selon le principe des articles 5-6 ci-dessus, *doivent* être exceptées

de la guerre et de la présence de forces belligérantes. Ainsi, Kent, tout en laissant au neutre le choix entre la concession et le refus du passage tant par mer que par terre, répute le passage maritime plus « innocent ». Twiss va plus loin et pense que le neutre n'a le libre choix que par terre, tandis que le belligérant peut *exiger* le passage par les eaux. Calvo considère le passage par mer comme licite, tandis qu'il qualifie celui par terre d'illicite. Bluntschli et Fiore penchent à la même opinion, tout en reconnaissant cependant au neutre le *droit* (pas le devoir?) d'interdire le passage même par ses eaux (1). Parmi mes confrères dans la Commission qui m'ont fait des observations, seul M. Rolin s'oppose aux interdictions que j'établis dans mes deux articles ci-dessus, mais n'arrive pas plus que ses prédécesseurs à une conclusion claire, prouvant ainsi, semble-t-il, que cela n'est pas plus possible aujourd'hui qu'autrefois quand on s'éloigne de la seule règle logique et fondée dans le principe général. Il ne lui « paraît pas possible pratiquement d'obliger le neutre à empêcher le simple passage d'une escadre (belligérante) par ses eaux territoriales. *Peut-être* même *est-ce beaucoup* exiger de lui que de lui demander de s'opposer au stationnement d'une escadre dans les dites eaux. Tout ce qu'on peut exiger de lui, c'est qu'il s'oppose à ce que l'escadre de l'un des belligérants y attende l'attaque de l'autre lorsque celle-ci paraît imminente. » — On le voit, d'entre ceux qui nient la validité de l'interdiction des passages maritimes, il y a autant de nuances que de voix; et pour les distinctions, pas de principe, ce qui d'ailleurs ne serait pas possible, puisque le seul qu'établit le droit international, c'est que la souveraineté neutre *exclut* partout la présence de forces belligérantes hors les cas d'asile.

Où faut-il donc chercher la cause de ces hésitations, alors que l'on ne la trouve pas dans quelques principe? Evidemment dans la crainte de charger les neutres de devoirs trop difficiles à remplir. On se figure qu'il serait plus difficile à l'État neutre de *faire valoir* l'interdiction dans ses eaux que sur sa terre ferme vis-à-vis des intrusions de forces belligérantes, et que, s'il lui manque la force, il lui manque l'autorité (2); à quoi s'ajoute, en outre, une certaine partialité, héritée

---

(1) KENT, p. 305; TWISS, § 218; CALVO, § 1076; BLUNTSCHLI, § 772; FIORE, § 1550. (*Ib.*)

(2) « L'État riverain ne peut pas *protéger matériellement*, au moyen de navires et de forts, *toute l'étendue* de ses mers juridictionnelles. » (CALVO, *l. c.*) — L'État neutre ne pourrait pas, non plus, protéger matériellement toute l'étendue de ses provinces de la terre ferme.

de la licence d'autrefois dans la guerre maritime. La question de savoir s'il faut, dans la réglementation future, exempter plus ou moins les eaux de l'interdiction, dépend donc de la réponse à donner à cette autre question : La force pourra-t-elle désormais éluder les droits et devoirs de la neutralité aussi facilement que jusqu'ici? Or, c'est ici que je crois que les partisans quand même de la force ont négligé d'observer certains symptômes qui, autrefois inconnus, ne jouent de rôle désicif que de nos jours. Comment peut-on expliquer que dans la guerre de 1870 la Belgique et la Suisse ont pu faire valoir leurs interdictions de passage contre la France et l'Allemagne, si la force physique avait déterminé la validité de la défense? Plus encore, comment la faible Chine a-t-elle pu pendant la guerre de 1904-1905 interner et désarmer les vaisseaux de guerre de la Russie enfuis dans ses ports? Probablement parce que, à la différence d'autrefois, l'intérêt neutre prédomine maintenant de plus en plus dans tous les États, y compris ceux qui, aujourd'hui par exception belligérants, pensent au lendemain et à la règle qui les rangeront parmi les neutres, et que l'on sait fort bien que toute règle de neutralité serait éludée si les belligérants n'étaient tenus de respecter d'autres droits neutres que ceux que les États neutres peuvent faire valoir militairement. D'ailleurs, avec l'extension du droit international à d'autres parties du monde, il ne sera guère moins difficile d'empêcher effectivement le passage et la présence d'une force belligérante tant sur terre que sur mer. Comment, par exemple, empêcher de force des intrusions de corps belligérants anglais, russes ou japonais par les vastes et désertes provinces, si difficiles à surveiller, de l'Asie centrale et orientale, éventuellement neutres dans des conflits entre les dites puissances, si l'interdiction des territoires continentaux neutres — dont personne ne conteste la validité — dépendait de la force et de l'omniprésence? A cela s'ajoute encore l'énorme différence entre les interdictions claires et décises contenues dans des règlements signés par tous les États, comme ils le seront maintenant, et les interdictions vagues, jusqu'ici n'existent que dans les œuvres d'auteurs d'opinions différentes et dans des usages variant selon les circonstances. Désormais, la transgression d'une interdiction territoriale, n'importe sur quel élément, impliquant violation d'un traité signé par le gouvernement, exposera le transgresseur à des réclamations, des représailles et une déconsidération que l'avantage de la violation ne vaudra guère, cela d'autant, que les passages maritimes liant des mers libres étant, indépendamment de leur largeur, libres et non territoriaux,

l'entrée de forces belligérantes dans des eaux neutres sans une détresse qui donnerait lieu à l'asile, n'est jamais une *nécessité* pour les flottes belligérantes. Comme leur devoir est de se tenir sur le théâtre de la guerre, donc en haute mer ou dans les eaux des belligérants, pour combattre l'ennemi ou remplir autrement leur devoir militaire, l'entrée dans des eaux neutres ne pourrait s'expliquer que par une raison qui ferait du territoire maritime neutre une base des opérations, d'une manière ou d'une autre. Cela suffit pour écarter le prétexte quelquefois allégué du prétendu caractère « inoffensif » de la présence, sans hostilités, de forces belligérantes dans les eaux neutres, prétexte qui pourrait tout aussi bien être allégué pour leur présence dans une province neutre. M. Rolin voudrait restreindre l'interdiction maritime au seul cas où un stationnement serait motivé par l'attente d'une attaque ennemie. Comment le gouvernement neutre pourra-t-il connaître le motif intérieur d'un chef d'escadre belligérant? Et surtout, comment pourra-t-il le *prouver*, pour légitimer l'interdiction dans ce cas-là, alors qu'il n'en aurait pas le droit dans d'autres cas? — J'estime impossible, par ces raisons, de *diviser* l'interdiction territoriale. Et je ne crois pas que, désormais, les États signeraient un règlement qui ouvrirait les territoires maritimes neutres aux belligérants non en détresse, en créant ainsi des dangers pour la neutralité, sources de conflits.

L'Institut a déjà établi ce principe par une certaine analogie, en stipulant, dans le Règlement concernant le *Régime des navires*, article 43 (*Annuaire de l'Institut*, session d'Edimbourg), la répression (au besoin par la force) par l'État neutre de toute « violation du territoire neutre » commise par le belligérant en dépassant la frontière qui sépare la haute mer d'une rade neutre (1). Il est évident qu'ici l'expression « force » ne veut pas dire une force du neutre nécessairement supérieur à la force du belligérant.

Dans la doctrine moderne, la règle que je propose ci-dessus a déjà

---

(1) Par « rade » le règlement entend évidemment ici la partie extérieure de la mer neutre jusqu'à la ligne où commence la haute mer, puisque rien n'est supposé se trouver entre celle-ci et la rade. C'est donc la mer neutre tout entière que l'État neutre *doit* protéger contre l'intrusion des forces belligérantes, « au besoin par la force ». Il s'agit ici de « poursuite », mais le principe est le même que pour toutes les incursions, et les difficultés ne sont pas moindres vis-à-vis d'une poursuite que d'autres violations des eaux territoriales, plutôt le contraire puisque les poursuites sont plus rapides.

trouvé un appui chez des auteurs particulièrement connus pour leur objectivité, tels que Bulmerincq en Europe et Woolsey en Amérique (2).

CHAPITRE III. — *Opérations et hostilités.*

ART. 69. — 1. L'État neutre doit s'opposer par tous les moyens à chaque tentative par un belligérant de transgresser les interdictions contenues dans l'article 5 ci-dessus. Notamment, il doit empêcher que des forces belligérantes ne se *retirent*, n'*opèrent* et ne commettent des *hostilités* ou autres actes de guerre, sur des territoires neutres, soit continentaux, soit maritimes. Il doit désarmer et interner les troupes, navires et individus appartenant à des forces belligérantes *pénétrant* ou même seulement *refugiées* dans ses territoires, ports ou eaux, soit qu'ils y aient, ou non, opéré ou combattu, et sauf l'asile humanitaire accordé à la détresse (art. 8-11).

Sur la juste remarque de M. Holland, a été éliminé de cet article, pour être rapporté à l'article 5, tout ce qui, ici, avait trait aux *droits* de l'État neutre.

2. Les prisonniers, le butin et les prises, faits par une force belligérante sur les territoires ou eaux neutres, ou y amenés par elle, à l'occasion d'une entrée illicite, lui seront repris par l'autorité neutre. Les prisonniers sont libres, les choses prises sont restituées à leurs propriétaires.

3. Si l'État neutre néglige ces devoirs [omet ces devoirs par dol ou une négligence coupable], la partie belligérante lésée par l'omission peut, indépendamment de la répression régulière [de toute autre responsabilité admise par le droit international], à titre de légitime défense contre l'abus du territoire neutre pour base d'opération active ou passive, poursuivre l'ennemi même sur le dit territoire. [Si l'État neutre, ayant fait son possible, ne peut remplir son devoir

d'interdiction à cause de la mauvaise volonté d'une force belligérante, la responsabilité incombera à l'État de celle-ci].

Les deux premiers membres de phrases entourés de [] sont ajoutés comme alternatives, peut-être plus claires, ensuite d'une observation de M. Rolin, qui craint que le texte originaire pourrait donner lieu à des mesures répressives contre un État neutre *impuissant* à désarmer des troupes ennemies violant le territoire. La justesse de cette remarque dépend naturellement de la question de savoir si une impuissance semblable peut être qualifiée de « négligence ». Il me semble que dans la notion de négligence rentre toujours une certaine culpabilité, plus ou moins grave mais qui n'exclut jamais toute responsabilité. Sinon, M. Rolin aurait raison, et alors la clarté exigerait les alternatives ajoutées. Quant à la répression, l'article ne peut préciser les détails. Si une négligence par laquelle l'État neutre rompt sa neutralité n'est pas de nature à lui faire *sortir de* la neutralité, reste toujours le droit du belligérant lésé, de réclamer une indemnité. Règle universelle et incontestée, n'étant pas propre spécialement aux devoirs ici en question, il me semble superflu de la préciser, ou même la relever, en cet endroit particulièrement. En revanche, la dernière phrase ajoutée entre [] peut satisfaire l'inquiétude de M. Rolin à cause du vague du texte de l'Avant-projet, en ôtant tout prétexte aux poursuites d'États neutres *non* coupables du chef de violations territoriales dont la responsabilité est ailleurs.

CHAPITRE IV. — *Port.*

ART. 70. — 1. Les ports et rades neutres sont fermés aux navires de guerre des belligérants, hors les cas de détresse par suite de tempête, sinistre, péril, naufrage, avarie, manque d'eau, de combustibles ou de vivres, ou besoin de réparations, et sauf le droit d'asile mentionné à l'article 8 ci-dessus, — dans lesquels cas la concession du port de refuge, ne pouvant être exigée, est présumée à moins de notification contraire préalablement communiquée.

2. Relâche n'est pas accordée au delà du but de délivrance. Refuge contre péril de mer n'est donné que tant que dure le

danger. Eau, combustibles et vivres ne sont fournis que dans la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche. Réparation n'est permise que pour simple navigabilité, non pour renfort. Et ces mesures de sauvetage accomplies, le navire doit immédiatement quitter le port et les eaux neutres.

3. L'autorité du port établira un intervalle suffisant, de vingt-quatre heures au moins, entre les sorties de deux navires dont l'un pourrait être présumé vouloir poursuivre l'autre, et celui-ci partira le premier. Si, à sa sortie, un ou plusieurs navires ennemis sont signalés, il doit être averti et peut être réadmis dans le port pour y attendre l'entrée ou la disparition des ennemis. Il est interdit d'aller à la rencontre d'un navire ennemi dans le port ou les eaux neutres.

4. Sont interdits aux navires belligérants admis au port de refuge neutre toute hostilité, espionnage et autre désordre ou emploi du port pour but militaire ou base d'opération. Les autorités neutres leur feront respecter l'ordre local et les interdictions, au besoin par la force.

L'Institut a déjà approuvé toutes les règles contenues dans cet article (*Régime des navires*, art. 42; v. *Annuaire de l'Institut*, session d'Edimbourg), fondées dans le juste principe, que l'asile donné à la détresse purement *humanitaire* est le *seul* motif valable pour ouvrir à des navires belligérants un refuge en port neutre, *toute* autre visite faisant du port une base des opérations. Je ne saurais donc m'associer à l'opinion exprimée ici par M. Rolin et selon laquelle il faudrait admettre l'entrée aussi *sans* détresse, « pourvu que l'État neutre s'oppose à ce que ses ports et eaux servent de base aux opérations ». A quoi serviraient-ils alors, lorsqu'aucun besoin urgent d'aide humanitaire ne pourrait être allégué? Désormais, chaque instant de l'entretien d'une flotte est trop précieux, et par conséquent ses instructions sont trop rigoureuses pour que les chefs d'escadre perdent leur temps par des visites de courtoisie. Quand même ils ne chercheraient le port que pour *éviter* l'ennemi, ou même seulement

pour se reposer, ou sans *aucune* cause avouée — ce qui en fait reviendrait au même, — en sortant reposés, donc plus aptes à la reprise des hostilités, le port neutre serait devenu par là une base des opérations. Cela ne serait pas plus conciliable avec la neutralité, que la visite d'un corps belligérant dans une province neutre. C'est pourquoi l'opinion a déjà exprimé sa désapprobation de l'usage ancien, resté encore dans quelques législations, de tolérer la concession de port sans détresse. — Par le dernier membre de phrase ajouté à l'alinéa 1er, suite est donnée à la juste remarque de M. Rolin, que même l'aide *humanitaire* doit dépendre de la décision de l'État souverain du port et ne peut être *exigée* de lui.

R. KLEEN.

---

§ 5. *Propositions de Sir John Macdonnell.*

Attendu qu'il se peut que l'Institut ne jouisse pas du temps nécessaire pour discuter d'une façon suffisante et incomplète le projet de M. Kleen pendant la session de 1906;

Attendu qu'il est de la plus grande importance qu'il examine les questions les plus urgentes et les plus importantes relatives aux États neutres, et qu'il adopte surtout des conclusions définitives sur les questions qui seront très probablement discutées à la prochaine Conférence de La Haye :

Il est proposé de prendre pour bases de la discussion générale les propositions suivantes :

(1) Les navires neutres dûment convoyés par un bâtiment de guerre d'un État neutre seront exemptés de visite. Toutefois un bâtiment autorisé à l'exercice du droit de visite pourra exiger que le commandement du convoi fasse une déclaration écrite, au nom de son Gouvernement, dans laquelle seront spécifiées la nationalité et la destination des navires convoyés.

(2) Il sera interdit aux belligérants de poser des mines flottantes [en dehors des eaux territoriales des belligérants.

De plus, les belligérants qui posent des mines dans leurs eaux territoriales devront prévenir les navires neutres qui ont droit au passage inoffensif].

(3) (*a*) La durée du séjour accordé dans les ports neutres aux navires de guerre des belligérants ne pourra pas dépasser vingt-quatre heures, hors le cas de détresse par suite de tempête, péril, naufrage, avarie, manque d'eau, de combustibles ou de vivres, ou besoin de réparations.

Aussitôt que les réparations auront été effectuées, ou que les approvisionnements auront été terminés, les navires devront quitter immédiatement les ports et les eaux neutres, autrement ils y resteront désarmés et internés jusqu'à la fin de la guerre.

(3) (*b*) L'approvisionnement en charbon et en combustibles dans les eaux ou dans les ports des États neutres ne devra pas dépasser, pour les navires belligérants, la quantité suffisante pour leur permettre d'atteindre le port national ou neutre le plus proche.

(3) (*c*) A moins d'une permission spéciale, le navire n'aura pas le droit de renouveler l'approvisionnement pendant un délai de trois mois. Avant que la permission puisse être accordée, le commandant du navire sera tenu de déclarer, d'une façon formelle, que l'approvisionnement n'a d'autre objet que de lui permettre d'atteindre le port national ou neutre le plus proche.

(4) Il sera interdit de couler ou de détruire des prises neutres avant adjudication par un tribunal compétent.

Tout belligérant qui coulerait ou détruirait des prises neutres serait condamné à payer des dommages-intérêts, dont le chiffre serait fixé par l'arbitrage.

(5) Les malles postales sous la garde de l'agent des postes d'un État neutre, à bord d'un navire neutre, accomplissant sa traversée habituelle, de la manière régulière et accoutumée, seront exemptées du droit de visite ou de saisie.

(6) La vente aux Gouvernements belligérants, pendant la durée de la guerre, de navires appartenant à des propriétaires neutres particuliers, mais recevant une aide ou une subvention d'un gouvernement neutre, ne sera pas considérée comme une violation de neutralité.

(7) Le Gouvernement belligérant sera tenu d'indemniser tout navire neutre qui navigue d'une façon légale et pacifique en haute mer pour tout préjudice qui lui serait causé par le belligérant, voire par suite d'une méprise basée sur un soupçon légitime.

(8) Dans le cas où un navire ennemi ayant à son bord une marchandise neutre serait coulé ou détruit par un des belligérants autrement qu'au cours d'un combat naval, le propriétaire neutre de la marchandise détruite aurait droit à une indemnité, dont le chiffre serait fixé par l'arbitrage.

(9) Tout Gouvernement neutre devra empêcher autant que possible l'établissement de communications télégraphiques avec les belligérants sur son territoire ou dans ses eaux à l'aide de la télégraphie sans fil.

(10) Aussitôt les hostilités commencées, les belligérants doivent avertir les États neutres, pour leur information et direction, qu'il existe un état de guerre.

(11) (*a*) Tout Gouvernement dont le navire aura capturé de la marchandise ennemie deviendra propriétaire à condition de respecter les droits des neutres, s'il y en a, s'attachant à la marchandise.

(11) (*b*) Au point de vue de la loi des prises, un navire sera considéré comme une chose divisible, et le capteur ne pourra réclamer aucun droit spécial ou supérieur à ceux du propriétaire ennemi.

(12) Le droit de visite pour marchandise de contrebande ne pourra point s'exercer sur des points éloignés du territoire

ou des eaux des belligérants ou du théâtre de la guerre.

(13) La théorie de la continuité de voyage ne sera pas appliquée à la marchandise destinée vers un port libre sous prétexte qu'il peut servir d'étape pour un port bloqué.

§ 6. *Amendements du Jonkheer J.-C.-C. den Beer Poortugael aux propositions de Sir John Macdonell.*

Dans la supposition que l'Institut prendra pour bases de la discussion les susdites propositions, j'ai l'honneur de lui soumettre les amendements suivants :

CONVOI ET DROIT DE VISITE.

Au paragraphe 1er. De lire ce paragraphe comme suit :

« L'État neutre ne fera convoyer par un ou plusieurs vaisseaux de guerre que des navires de commerce qui ont le droit d'arborer son drapeau et n'emportent aucune contrebande de guerre.

» Un tel convoi est exempté de visite, si son commandant remet à celui du navire, sur la demande de celui-ci, une liste, signée par lui, des noms des vaisseaux de commerce qui naviguent sous sa protection, et leurs destinations.

» N'est autorisé à l'exercice du droit de visite que le commandant d'un vaisseau de guerre ayant rang d'officier supérieur. »

EXPLICATION.

Sir John Macdonell commence le paragraphe par « Les navires neutres dûment convoyés, etc. » Pourquoi ce mot « dûment »? Il est de trop. On comprend la nécessité et la signification de ce mot en d'autres cas, p. ex. à l'article 10 de la Convention de Genève, de 1906, où il est dit : « Est assimilé au personnel visé à l'article précédent (sanitaire, etc.)

le personnel des sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par leurs Gouvernements. » Ce personnel doit pouvoir montrer une autorisation officielle; mais pour un vaisseau de guerre le drapeau et la flamme sont ce signe d'autorisation.

Ce mot de trop peut donner lieu à de graves différends. Le commandant d'un vaisseau de guerre belligérant, rencontrant des navires de commerce convoyés par un vaisseau de guerre d'un État neutre, peut exiger la visite, en alléguant que, selon lui, ces vaisseaux ne sont pas dûment convoyés. Le convoi seul ne suffit pas, il y doit exister encore quelque chose de plus, compris dans le mot *dûment* : plus de vaisseaux convoyants, ou plus de rassemblement des navires convoyés ou quelque autre chose selon la fantaisie ou le caprice du capitaine.

Si ce mot est de trop, d'autre part il y manque une déclaration importante. Où l'on doit stipuler que l'État neutre ne fera convoyer que les navires de commerce dont il se constitue garant qu'ils ne transportent pas de contrebande de guerre, où l'on doit ajouter aux conditions, qui exemptent de la visite, le précepte que le commandant du convoi fasse aussi la déclaration qu'il ne se trouve à bord des vaisseaux, mis sous sa protection, aucune contrebande de guerre.

Ni l'un ni l'autre ne se trouve dans le projet de Sir John Macdonell. Je donne la préférence à la première solution.

Il n'est pas nécessaire d'exiger une déclaration de nationalité. Nous ne vivons plus au temps où les vaisseaux de diverses nations traversant isolément les mers, reçurent, à leur demande, pour se mettre à l'abri des pirates et des corsaires, la permission de se mettre sous la protection d'un vaisseau de guerre ou d'une escadre quelconque.

Pour pouvoir porter toute la responsabilité du contenu du convoi, l'État neutre ne peut ou ne doit faire convoyer

que les navires de commerce qui ont reçu le droit de porter son drapeau. Une déclaration de nationalité est donc superflue.

La visite est chose très importante, pouvant avoir des suites sérieuses, aussi bien pour les États intéressés que pour les particuliers. Il importe donc que le commandant d'un vaisseau de guerre, autorisé à l'exercer, soit un homme muni de qualités de caractère et d'un esprit mûri par l'expérience, qu'on peut supposer chez un officier de marine de rang supérieur.

Les neutres peuvent exiger que ce droit de visite ne soit pas abandonné à un jeune homme, par exemple au commandant d'un torpilleur ou d'un navire originaire de la marine volontaire, parce qu'en général les meilleurs officiers supérieurs préféreront et auront le commandement d'un vaisseau de guerre régulier, construit expressément pour le combat.

MINES FLOTTANTES.

Au paragraphe 2 notre collègue traite la question des mines flottantes. Si je comprends bien son intention, avec le texte entre crochets, il voudrait interdire de poser les mines en tous les cas.

Pour ne pas se méprendre, il est important de bien définir ce que l'on entend ici par mines flottantes.

Pour la défense des ports et des accès par mer, on se sert de barrages, composés ordinairement de torpilles rangées systématiquement. Les torpilles défensives sont des mines attachés l'une à l'autre au moyen d'une forte chaîne aboutissant à la côte : au-dessous de chaque mine est un poids qui fait qu'elle reste flottante sur place; en même temps on peut manœuvrer avec ce système de torpilles de manière qu'elles restent sous la mer à la profondeur voulue.

Ces mines, si elles éclatent par le choc du courant électrique, ne sont dangereuses que si le défenseur veut qu'elles le soient. Alors il les arme. Comme elles peuvent rester continuellement en contact avec la côte, elles peuvent être armées et désarmées à volonté, par voie électrique. Quand, par quelque accident, la chaîne qui les attache se brise, le contact est aussi brisé.

Il va sans dire que ces mines flottantes ne peuvent être mises hors des eaux territoriales.

C'est un moyen de défense licite dans la guerre maritime, comme les mines que les mineurs ont fait de tout temps dans les guerres sur terre.

Jamais on ne pourra refuser à un État de défendre son existence de cette manière ou, sinon, il faudrait interdire à l'assaillant de se servir d'obus. Toutefois un avertissement aux États neutres est de rigueur.

Mais il y a une autre espèce de mines flottantes et je suppose que Sir John Macdonell les aura eues en vue. Ce sont des mines qu'on lâche ou sème et qui, à la merci des flots, peuvent rendre les mers avoisinantes, hors des eaux territoriales, périlleuses pour tout navire.

Il y a deux sortes de ces mines, les mines dites de blocus et les mines flottantes défensives.

Les mines, dites de blocus, — quoique le blocus par mines comme notre collègue M. Nys l'a justement dit, soit contraire au droit international, qui en fait de blocus, ne reconnaît que le blocus effectif par vaisseaux de guerre — sont périlleuses pour tous les navires, amis ou ennemis, parce qu'elles ne sont pas en contact avec la côte et qu'une fois armées il n'y a pas moyen de les désarmer, tandis qu'elles courent beaucoup de risques d'aller à la dérive, surtout dans les eaux houleuses.

Ces mines de blocus sont illicites comme aussi les mines lâchées en mer par des vaisseaux de guerre.

Aucun État n'a le droit de rendre la mer ouverte impraticable et périlleuse pour la navigation des neutres.

Non seulement parce qu'il s'attache à leur emploi un caractère très marqué de perfidie, mais comme elles forment un attentat à la vie de neutres et d'innocents, en haute mer, c'est, en connaissance de cause, un crime scandaleux de s'en servir.

Les mines flottantes défensives sont un peu moins dangereuses, vu que lorsqu'il fait beau et que la mer reste calme, elles gardent un contact avec la côte. Pourtant c'est un moyen précaire.

En résumé, peut-on retenir, oui ou non, le contact entre la côte et les mines? Tel est le critérium du danger pour les navires innocents, tel est donc celui de savoir si l'emploi en est licite ou illicite.

On trouve parmi les mots mis entre crochets par notre honorable collègue les mots : « les belligérants... devront prévenir les navires neutres qui ont droit au passage inoffensif ».

S'il veut dire par cette phrase que les navires neutres tirent ce droit de leur caractère de neutres, je ne puis la laisser passer sans protestation. Ce droit n'existe pas. Au contraire, chaque État a le droit, qui est un droit de souveraineté, d'interdire à qui que ce soit l'entrée de son territoire et de ses eaux. Il usera de ce droit aussitôt, et dans telle mesure, qu'il le croit utile ou nécessaire pour sa préservation.

Dans la dernière guerre maritime, nous avons vu que les belligérants ont publié des avertissements que certains ports et même une partie de la mer [p. e. la mer devant le port japonais de *Kelung* (*Formose*)] devait être considérée comme faisant partie de leur « zone maritime de défense », de sorte que sauf les vaisseaux du gouvernement japonais et les mail-steamers en voyage ordinaire, aucun navire ne

pouvait passer sans une permission de l'autorité compétente du port. A une telle permission, cette autorité lie et peut lier telles conditions qu'elle croit utiles pour la sécurité du port.

Je propose donc d'établir :

« Il est interdit aux belligérants de poser ou de lâcher des mines flottantes en dehors des eaux territoriales des belligérants et de lâcher ou de semer des mines flottantes dans les eaux territoriales de leur adversaire et même dans leurs propres eaux, si ces mines, ne restant pas en contact avec la côte, peuvent aller à la dérive et nuire à la navigation des neutres.

» Le belligérant qui pose des mines doit en prévenir les États neutres. »

De plus, me conformant tout à fait à l'opinion de notre collègue M. POLITIS, exprimée dans le rapport sur cette matière de M. KEBEDGY, j'ajoute encore :

« Tout navire neutre qui viendrait à être victime d'un engin secret, rencontré sur son passage dans la haute mer ou dans les eaux neutres, a droit à une indemnité adéquate au préjudice subi.

» Cette indemnité, qui, en cas de différend, sera fixée par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, doit être délivrée par le belligérant, dont il sera prouvé incontestablement que la mine provient, ou par les deux parties belligérantes, chacune pour la moitié, quand la preuve formelle n'en pourra être rapportée.

» L'État neutre, dont ressort le navire lésé, portera le différend devant cette Cour, dans l'espace de trois mois après que l'accident aura eu lieu.

» Le paiement de l'indemnité doit avoir lieu dans les trois mois après que la Cour d'arbitrage aura publié son arrêt. »

Je crois qu'il est nécessaire de fixer des termes pour que les belligérants ne renvoient pas la demande d'indemnité après la fin de la guerre et causent, par là, souvent la ruine de victimes innocentes.

Encore une simple observation relative à la proposition de notre collègue Sir John, qui dit que les belligérants « devront prévenir les navires neutres ». Selon moi, il faudrait, au lieu de *navires* neutres, *États* neutres. Souvent il sera, pour le belligérant qui défend un port par un barrage de mines flottantes, totalement impossible d'avertir les navires qui sont en dehors dans la haute mer. Donc, il devra avertir les États neutres pour que ceux-ci communiquent cet avertissement à leurs ressortissants.

CHARBON ET AUTRES COMBUSTIBLES.

Paragraphe 3 *b*. Sir John Macdonell propose de faire décider : « L'approvisionnement en charbon et en combustibles dans les eaux ou dans les ports des États neutres ne devra pas dépasser, pour les navires belligérants, la quantité suffisante pour leur permettre d'atteindre le port national ou neutre le plus proche. »

Notre collègue M. Kleen s'est borné dans son projet de règlement sur la neutralité article 71 : au port national le plus proche.

Je crois avoir suffisamment démontré, à la fin de mes observations concernant ce projet, que cette ancienne règle anglaise ne peut plus servir, puisqu'en la suivant on transgresserait les principes fondamentaux de la neutralité. Je n'y reviens pas pour le moment. En donnant le choix entre un port national et un port neutre, on entre du moins dans la bonne voie, mais, selon moi, insuffisamment. D'abord, qui décidera : l'autorité du port ou celle du navire?

Mais j'ai d'autres objections contre le port neutre le plus proche. C'est que, vu le grand nombre de ports neutres, le vaisseau de guerre en allant successivement de l'un à l'autre deviendrait une espèce de caboteur, ou bien il y aura des cas encore plus ridicules. Si du port A, dans lequel le vaisseau de guerre d'un belligérant prend son charbon, le port B est le plus proche, il se peut que réciproquement A soit aussi le port neutre le plus proche de B. Alors il y aura un jeu de boule continu, très amusant pour les spectateurs, mais pas trop pour la victime.

En vue de la très grande difficulté de trouver un terme satisfaisant qui corresponde au but, je crois que la meilleure manière de sortir de ce labyrinthe sera de dire franchement ce que l'on veut prévenir en limitant au belligérant l'approvisionnement de charbon.

Le but est de prévenir autant que possible que le belligérant puisse livrer un combat moyennant le charbon qui lui est délivré par un neutre.

Eh bien, disons-le.

Il faut bien se rendre compte que le charbon joue de nos jours un rôle tout autre qu'auparavant, rôle qui est devenu, par l'application de l'électricité et de la force hydraulique, de la plus haute importance dans les combats navals.

Le charbon ne donne plus seulement la force motrice en remplaçant les voiles, il est devenu une force, un moyen de combat. Les manœuvres, le transport et l'emploi des munitions, le pointage des canons, le lancement des torpilles, le commandement, tout se fait mécaniquement par le moyen du charbon. Il est devenu une sorte de munition de guerre.

Les devoirs d'abstention interdisent à un neutre de fournir un tel moyen de faire la guerre. D'autre part viennent les exigences de l'humanité. Sans charbon le vaisseau

serait livré à la merci des flots Pour combiner ces deux devoirs assez divergents, il me semble que le mieux sera de ne pas procurer de charbon à un navire combattant que dans les limites où l'on peut vraisemblablement supposer qu'avec le charbon délivré par le neutre, celui-là n'aura pas à combattre.

Si l'autorité du port neutre peut démontrer qu'avec les connaissances des nouvelles connues officiellement au lieu et des circonstances, il n'existe pas de probabilités d'une rencontre avec l'ennemi sur le chemin vers le port jusqu'auquel il aura délivré le charbon, le neutre est hors de cause, même si, contre l'attente, une rencontre a lieu.

Si les nouvelles qu'il s'est procurées sur le lieu sont insuffisantes pour lui donner la ferme conviction de l'improbabilité d'une rencontre, le neutre a le droit et le devoir de refuser les charbons demandés.

Je propose donc :

« L'approvisionnement en charbon et autres combustibles dans les eaux ou dans les ports des États neutres ne dépassera, pour les vaisseaux de guerre des belligérants, joint aux provisions qu'ils auraient encore, la quantité suffisante pour leur permettre d'atteindre, au choix de l'autorité du port, un port national ou neutre assez éloigné des ports ennemis et du théâtre des opérations militaires pour qu'il n'y ait pas de vraisemblance que ce vaisseau de guerre rencontre sur son chemin vers ce port un vaisseau de guerre ennemi. »

INTERDICTION DE COULER DES PRISES.

Paragraphe 4. Sans vouloir préjudicier le grand principe de l'inviolabilité de la propriété privée, dont je suis un partisan déclaré depuis presque un demi-siècle, il me semble

qu'il ne suffit pas d'interdire de couler ou de détruire des prises neutres, mais *toutes* les prises.

Un navire pris n'est pas une prise avant l'adjudication du tribunal de prise, seul garant contre les méprises.

Je propose donc de rayer les mots *neutres* et d'ajouter à la fin du second alinéa, « suivant les règles mentionnées au paragraphe 2 ».

VAISSEAUX PÊCHEURS.

Paragraphe 5. Je propose d'insérer ici ou ailleurs :

« Les vaisseaux pêcheurs sont exemptés de saisie. »

C'est un ancien usage humanitaire, pour ne pas priver des milliers de pauvres pêcheurs de leurs ressources d'existence. Il faut que nous avancions, mais non que nous reculions en chemin.

VENTE DE NAVIRES NEUTRES A UN BELLIGÉRANT.

Paragraphe 6. Plusieurs puissances maritimes donnent des subsides ou aides à des compagnies qui disposent de puissants steamers, si la construction en est faite de la sorte qu'ils peuvent servir en temps de guerre comme croiseurs volontaires. C'est donc incontestablement une force militaire auxiliaire, dormante en temps de paix pour être réveillée en temps de guerre au service de l'État et restant, à cause de son subside, dans sa main et sous son contrôle.

Si cet État donne la permission, expresse ou tacite, que cette force navale passe au pouvoir d'un belligérant, il transgresse la règle d'abstention qu'un État neutre doit observer, parce qu'en réalité c'est lui qui, par son consentement, met une partie de sa propre force militaire dormante à la disposition d'un belligérant.

Les particuliers non subsidiés sont libres dans leurs transactions. Celles-là ne regardent pas l'État.

Nous savons que pendant la guerre russo-japonaise le *Terek* et le *Malacca* (juillet 1904) ont passé aux mains des Russes, que la compagnie Hambourg-Amérique a vendu pour 4 millions de marks le *Fürst Bismarck* à la Russie et que même un vaisseau de guerre sous-marin, *The Protector*, a été vendu par une société américaine au Japon.

Je propose donc d'établir :

« La vente aux gouvernements belligérants de navires appartenant à des particuliers neutres ne sera pas considérée comme une infraction à la neutralité, si les propriétaires ou leurs devanciers n'ont pas bénéficié pendant la guerre d'une aide ou d'un subside du gouvernement neutre. L'indemnité accordée pour le transport des malles en proportion du service rendu ne sera pas considérée comme un subside ou une aide. »

AVERTISSEMENT QU'UNE GUERRE EST COMMENCÉE.

Paragraphe 10. Lire « Dès que la guerre est déclarée ou commencée de fait, les belligérants en doivent informer *les États neutres*. »

Paragraphe 11 *a* et *b*. Rayer, comme trop préjugeant le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer.

DROIT DE VISITE POUR CONTREBANDE.

Paragraphe 12. Rayer. Ce serait donner un avantage énorme sans raison à tel État, qui aura dans presque toutes les mers des possessions ou des colonies, sur les autres. Jusqu'ici le droit de visite, hors celui relatif à la traite, est exercé partout. Pourquoi le changer? Supposons que le Japon, en guerre avec la Russie, ait des croiseurs dans la

mer du Nord, qu'ils aient reçu l'information qu'un navire de commerce, dont la cargaison se compose de fusils, va sortir du port de Rotterdam ou d'Anvers à la destination de Wladiwostok. Est-ce que maintenant le croiseur japonais devra laisser passer tranquillement ces fusils ou accompagner courtoisement cette contrebande jusqu'à ce qu'il plaise à l'autre d'arriver... où? car « points éloignés du théâtre de la guerre », c'est un terme vague, indéterminé.

De deux choses l'une : ou il faut que les belligérants se désistent du droit de visite, ou, s'il reste, il doit rester intact. Pas de demi-mesures, ne pas mesurer avec deux mesures, pouvant favoriser l'un au détriment de l'autre. Le droit doit s'exercer partout ou pas du tout. Si l'on trouve raisonnable que la contrebande de guerre reste saisissable en haute mer, n'importe alors dans quelle partie de la haute mer elle soit saisie.

La Haye, 15 septembre 1906.

DEN BEER POORTUGAEL.

V. — ARBITRAGE INTERNATIONAL.

§ 1. *Communication de Sir Thomas Barclay, rapporteur.*

En sa qualité de rapporteur de cette Commission, le soussigné a l'honneur de mettre sous vos yeux (voir appendices) la forme du traité anglo-français qui a été pris comme modèle par la plupart des États qui ont signé des traités permanents d'arbitrage depuis sa conclusion, et la forme qui a été adoptée dans les traités qu'avait conclus le gouvernement des États-Unis avec certains États européens.

Les points sur lesquels votre attention est appelée sont :
1. — La description des Hautes Parties;
2. — La nature et la nécessité de l'article 2;
3. — La clause de ratification dans le modèle américain.

I

Il y a lieu de déterminer le sens des diverses descriptions. N'ayant pas encore obtenu des détails suffisants pour s'arrêter à un avis précis sur la matière, le rapporteur sera obligé de présenter ses observations là-dessus dans un rapport supplémentaire.

II

L'article 2 prévoit qu'un compromis spécial sera signé en vue de déterminer certains détails. Il ne fait, en vérité, que répéter les termes de l'article 3 de la Convention de La Haye, qui, sous la rubrique « Procédure arbitrale », dispose que « les puissances qui ont recours à l'arbitrage signent un acte spécial (compromis) dans lequel sont nettement définis l'objet du conflit et l'étendue des pouvoirs des arbitres ». On y a employé le mot « acte ». Cela marquait le caractère de formalité accessoire de ce document. Puisque cette disposition figure dans la convention générale, et que cette convention générale a été signée et ratifiée par tous les États intéressés, on ne voit pas l'objet de stipuler quoi que ce soit de nouveau à ce sujet dans les traités spéciaux ou permanents conclus en vertu de l'article 19 de cette même convention et régis par elle. Les signataires de la Convention pacifique qui ont convenu de s'obliger d'accepter l'arbitrage de la Cour de La Haye dans les cas qu'elles jugent possible de lui soumettre ont déjà donné leur assentiment à la procédure de cette Cour, dont la

première démarche consiste à déterminer nettement le point ou les divers points à soumettre à l'arbitrage. L'obligation d'exposer les points précis du débat aux arbitres, comme il est d'usage devant toute cour de justice, se justifie trop d'elle-même pour qu'on ait à chercher des arguments à son appui. C'est en effet dans la nature des choses que le principe même de l'arbitrage ayant été admis par les parties, il faut être fixé sur ce qui divise les parties. C'est du ressort de ce qu'on appelle les protocoles d'une affaire. Enfin, si on avait omis l'article en question, rien n'eût été changé, puisque la clause fait partie de la convention générale, et si aucune clause de ce genre n'avait été insérée dans la convention générale, il aurait été d'une nécessité diplomatique de définir d'une façon précise l'objet du litige et tous autres détails (choix des arbitres, siège du tribunal, délais, etc.) qu'il y a lieu de fixer *in limine litis*, avant de remettre l'affaire aux mains des arbitres. Un compromis, dans le langage judiciaire, est l'acte spécial qui est remis aux arbitres pour les saisir de l'affaire. Il tient lieu de la procédure introductive d'instance dans la procédure ordinaire et la complète par l'assentiment des parties à la décision à intervenir, ce qui est l'objet de l'article 1er, celui de la convention même. Le mot « spécial » devrait être supprimé comme inutile.

Dans la convention américaine on a traduit « compromis » par le terme *agreement*. Cela a prêté à une fausse interprétation. *Agreement* veut dire convention. Le Sénat des États-Unis voyant dans cette convention un *traité*, pour ne laisser aucun doute, a inséré « treaty » au lieu d'*agreement* et l'a ratifié avec cette modification. Or, d'après la constitution des États-Unis (et d'ailleurs de divers autres États), tous les traités doivent être soumis à la ratification parlementaire. Il aurait fallu, donc, dans chaque affaire d'arbitrage, recourir

à l'autorisation du Sénat et le caractère obligatoire du traité aurait été complètement annulé. Puisqu'aucun État co-contractant n'aurait consenti de s'obliger vis-à-vis des États-Unis sans un engagement réciproque de s'obliger de leur côté, le Président a retiré les conventions comme si elles avaient été rejetées par le Sénat.

On voit qu'il est important de déterminer la nature exacte du *compromis* prévu par l'article 31 de la Convention pacifique de La Haye et d'être fixé sur l'utilité de l'insérer dans les conventions spéciales conclues en vertu de l'article 19 de la même convention.

III

L'article 3 de la convention américaine stipule la ratification par le Président des États-Unis de l'avis et du consentement (*by and with the consent*) du Sénat. N'est-ce pas là introduire un élément étranger à l'idée d'un État souverain, qui dans ses relations extérieures est représenté par le pouvoir exécutif seul? Une telle disposition me semble même offrir la possibilité pour des États étrangers de s'arroger un droit d'enquête sur la régularité des pouvoirs du pouvoir exécutif. Le mode de ratification n'intéresse pas le co-contractant; c'est là une question de législation et de droit intérieurs.

Les membres de la Commission sont priés de communiquer au rapporteur leurs observations sur les considérants ci-dessus dans le plus bref délai possible, de façon à lui faciliter la préparation d'un rapport détaillé.

APPENDICES.

1. — Forme du traité d'arbitrage permanent anglo-français du 14 octobre 1903

Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Sa Majesté britannique, signataires de

la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux conclue à La Haye le 29 juillet 1899;

Considérant que, par l'article 19 de cette Convention, les Hautes Parties contractantes se sont réservé de conclure des accords en vue du recours à l'arbitrage dans tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre;

Ont autorisé les soussignés à arrêter les dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER. — Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Parties contractantes qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage établie par la Convention du 29 juillet 1889 à La Haye, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts des tierces Puissances.

ART. 2. — Dans chaque cas particulier, les Hautes Parties contractantes, avant de s'adresser à la Cour permanente d'arbitrage, signeront un compromis spécial, déterminant nettement l'objet du litige, l'étendue des pouvoirs des arbitres et les détails à observer en ce qui conserne la constitution du tribunal arbitral et la procédure.

ART. 3. — Le présent arrangement est conclu pour une durée de cinq années à partir du jour de la signature.

Fait à Londres, en double exemplaire, le 14 octobre 1903.

P. CAMBON,

LANDSDOWNE.

II. — Forme du traité d'arbitrage permanent présenté par le Président Roosevelt à la ratification du Sénat des Etats-Unis.

Les États-Unis d'Amérique et... signataires de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à La Haye le 29 juillet 1889;

Considérant qu'aux termes de l'article19 de cette Convention, les Hautes Parties contractantes se sont réservé le droit de conclure des accords en vue du recours à l'arbitrage dans tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre,

Ont nommé comme leurs plénipotentiaires respectifs, MM...

Qui, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs respectifs, en bonne et due forme, ont arrêté en commun les articles suivants :

ARTICLE PREMIER. — Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Parties contractantes qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage établie par la Convention du 29 juillet 1889 à La Haye, à la condition, toutefois, qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts des tierces Puissances.

ART. 2. — *Dans chaque cas particulier, les Hautes Parties contractantes, avant de s'adresser à la Cour permanente d'arbitrage, signeront un compromis spécial déterminant nettement l'objet du litige, l'étendue des pouvoirs des arbitres et les détails à observer en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral et la procédure.*

ART. 3. — La présente Convention sera ratifiée par le

Président des États-Unis d'Amérique, *de l'avis et du consentement du Sénat des États-Unis* et par... Les ratifications seront échangées à Washington aussitôt que possible et la Convention deviendra effective à partir de l'échange des dites ratifications.

ART. 4. — La présente Convention est conclue pour une durée de cinq années, à partir du jour de la signature.

§ 2. *Observations du lieutenant général jonckheer J.-C.-C. den Beer Poortugael à la communication de Sir Thomas Barclay relative aux Traités d'arbitrage et à la procédure arbitrale.*

L'honorable rapporteur a parfaitement raison de dire qu'il y a lieu de déterminer le sens des diverses inscriptions, je dirais plutôt des têtes des traités.

Dans le traité d'arbitrage anglo-français du 14 octobre 1903 —(pourquoi Sir Thomas le nomme-t-il « permanent », tandis qu'il est stipulé à l'article 3 qu'il n'est conclu que pour une durée de cinq années à partir du jour de la signature?) — il est dit que c'est le *Gouvernement* de la République française et le *Gouvernement* de Sa Majesté britannique qui ont donné l'autorisation de contracter. En d'autres traités d'arbitrage, par exemple le traité du 12 février 1904 entre les Pays-Bas et le Portugal, ce sont les *Souverains*, tandis que la forme des traités d'arbitrage entre les États-Unis d'Amérique et d'autres États indique que ce sont les *Etats* eux-mêmes qui (au figuratif) ont nommé leurs plénipotentiaires pour traiter et signer.

Pourvu que celui qui donne l'autorisation en ait le pouvoir, il n'y a rien à dire, selon moi. Qui en a le pouvoir dépend des Constitutions des États. Chez nous, l'article 59 de la Constitution a arrêté que c'est le Roi (Reine), qui, du reste, a le

pouvoir exécutif (art. 55). Avec cela il n'y a pas lieu de se méprendre. Les termes *Gouvernement* et *État* sont plus vagues. On pourrait prétendre qu'ils renferment trop. Qu'est-ce qu'on entend par le gouvernement de la France? Le Président, le Sénat et la Chambre? Doivent-ils tous s'unir pour donner l'autorisation? L'idée d'un État est encore plus vaste.

L'honorable rapporteur nous donnera ses observations là-dessus plus tard, dans son rapport supplémentaire.

Quant au second point : la nature et la nécessité de l'article 2 du traité anglo-français, je ne suis pas tout à fait d'accord avec le rapporteur que cet article ne fait, en vérité, que répéter les termes de l'article 3 de la Convention de La Haye. — D'abord (ceci en parenthèse) la citation de l'article est faite abusivement. L'article 3 traite des bons offices et de la médiation. C'est l'article 31 qui contient ce qui est dit de la « procédure arbitrale », sauf qu'il n'est pas cité textuellement, le mot « définis » devant être « déterminés » et le mot « conflit » « litige ».

L'article 2 du traité anglo-français va plus loin que l'article 31 de la Convention. Il ne se borne pas aux deux objets nommés dans l'article 31 : « l'objet du litige » et « l'étendue des pouvoirs de l'arbitre », mais il y ajoute un troisième objet, savoir : « les détails à observer en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral et la procédure », sujet que l'article 32 et suivants de la Convention ont tracé en large.

Serait-il superflu de l'émettre en des termes clairs dans le corps du traité? Je n'ose le prétendre.

Si l'on n'avait pas voulu « répéter », comme le dit l'honorable rapporteur, ce qui est stipulé dans cet article 32, etc., de la Convention, on aurait dû dire en tout cas là-dessus quelque autre chose.

Il ne suffit pas de dire que les litiges seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage établie par la Convention du 29 juillet 1889 (lire 1899) à La Haye. Cela aurait suffi, s'il n'y avait qu'une seule façon de procédure arbitrale, mais l'article 30 de la Convention laisse la faculté d'appliquer à cette procédure d'*autres* règles que celles qui sont arrêtées dans les articles 31 jusqu'à 58. Donc, il faut convenir des règles qui seront suivies. Ce sont ces détails à observer dont parle l'article 2 du traité anglo-français à la fin.

Il est encore à remarquer que dans le traité d'arbitrage du 12 février 1904 entre les Pays-Bas et le Portugal — traité qui se distingue des autres particulièrement par le fait que l'article 1er arrête que tous les différends et tous les litiges entre les Hautes Parties contractantes qui n'auront pu être résolus par les voies diplomatiques seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage — le mot « détail » est changé en « délais ».

Quant au mot « spécial », on le retrouve à l'article 31 de la Convention. Je ne crois pas qu'il doive être supprimé comme superflu. Ce mot veut dire, selon moi, que, outre l'acte général par lequel les Parties sont convenues de soumettre le litige à la Cour permanente de La Haye, elles auront encore à signer un autre acte (compromis) dans lequel seront spécialement déterminés les trois objets de l'article 2 du traité.

Comme, selon Sir Thomas, le mot « compromis » est synonyme de « acte spécial », etc., ce mot « spécial » serait superflu si l'on avait parlé de « compromis spécial », mais comme ce mot « compromis » ne figure qu'entre deux crochets, l'article va d'accord avec le rapporteur, en nommant ce compromis un acte spécial.

La troisième observation de l'honorable rapporteur me paraît très juste.

DEN BEER POORTUGAEL.

VI. — CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'OBLIGATIONS.

§ 1. *Contre-projet de M. Albéric Rolin.*

ARTICLE PREMIER. — Les obligations soit conventionnelles, soit non conventionnelles, soit commerciales, soit non commerciales, autres que celles formant partie intégrante d'institutions juridiques donnant lieu à des dispositions internationales ou internes de nature particulière, sont soumises aux règles suivantes (1).

Les règles spéciales au droit maritime et au droit de change, de même que celles qui concernent l'État, les fondations et les corporations, envisagés comme créanciers ou débiteurs, demeurent réservées (2).

A. — Obligations conventionnelles.

ART. 2. — La capacité de chaque partie contractante est déterminée par sa loi nationale, sans considération du lieu ni des autres circonstances de la convention.

Si les parties appartiennent à des nationalités différentes et contractent dans le pays de l'une d'elles, la question de capacité, pour l'autre contractant, sera résolue d'après la loi nationale favorisant le plus la validité du contrat (3).

---

(1) La présente réglementation ne concerne que les *obligations pécuniaires ordinaires*, c'est-à-dire celles ayant la nature économique et ne rentrant dans aucune des matières (mariage, tutelle, régime matrimonial, succession, etc.) ayant fait l'objet des dispositions particulières de droit international ou interne.

(2) Il semble recommandable de faire ces exceptions. Faut-il en ajouter une relativement aux sociétés de commerce?

(3) Ce système semble tenir un compte équitable des deux tendances principales en la matière : 1° Respecter le principe de la loi nationale; 2° Empêcher les nationaux d'être trompés par des étrangers incapables contractant dans le pays. Se rappeler l'article 7 de la loi d'Introduction du Code allemand et la jurisprudence française. L'on pourrait aussi poser en principe l'observation de chaque loi nationale et se borner à réserver les cas de mauvaise foi de la part du contractant étranger.

ART. 3. — Le contrat sera valable, quant à la forme, s'il est passé en observant les formes, publiques ou privées, requises, soit par la loi du pays où il a été fait, soit de celui du commun indigénat des parties ou de leur commun domicile, soit de celui dont le droit est applicable au fond même de l'affaire.

Dans les autres cas le contrat sera invalidé (1).

Toutefois, il y aura lieu d'observer la loi de l'État qui déclarerait nul le contrat passé sur le territoire faute de l'emploi de telle ou telle forme authentique (2).

ART. 4. — Quant à la loi applicable au fond même du contrat, elle sera unique pour toutes les parties et pour l'ensemble de la convention (3).

---

(1) La question de la forme des contrats est des plus délicate. Plusieurs idées ont cours et se combinent de diverses façons :

1° Validité moyennant l'observation des formes du pays de l'acte (*locus regit actum*). L'on considère cette règle tantôt comme d'application impérative, tantôt comme facultative.

2° Validité moyennant l'observation des formes de la loi nationale commune aux deux parties.

Le Code espagnol, article 11, semble appliquer impérativement la règle *locus*. Le Code italien, article 21, admet une restriction à cette règle dans le sens du 2° ci-dessus, de même que le deuxième projet belge, article 9, avec une exception à l'article 10.

3° Validité moyennant l'observation des formes prescrites par la loi régissant le fond de l'affaire. *Sic.* Loi d'Introduction du Code allemand, article 11, qui combine cette solution avec la permission d'observer la règle *locus*.

4° Validité moyennant l'emploi de la forme de la loi de l'État dans lequel toutes les parties sont domiciliées. Cette doctrine ne semble avoir été formulée nulle part. M. ROGUIN estime cependant qu'il y a lieu de faire une place à cette idée.

L'avant-projet a cherché à concilier ces différents points de vue dans une disposition qui étend beaucoup le cas de validité de la convention. Ce résultat ne semble nullement regrettable.

(2) L'on pourrait admettre une disposition semblable pour donner satisfaction à certains scrupules, par exemple à ceux qui ont inspiré les auteurs du deuxième projet belge. Voir article 10 de ce projet et Rapport, page 13. Il s'agit essentiellement des donations.

(3) Il y a intérêt à statuer clairement que la loi sur le fond sera la même pour tous les contractants. La théorie contraire a été fortement soutenue.

En particulier, il ne sera fait aucune différence à cet égard entre les effets directs du contrat et ses conséquences plus ou moins indirectes (1).

Toutefois, il pourra être tenu compte, suivant les circonstances, de la loi de l'État où auraient eu lieu les faits constituant une violation de la convention (1).

ART. 5. — Dans la mesure où il n'est en contradiction avec aucune disposition impérative ni prohibitive, le fond du contrat est soumis à la loi expressément ou implicitement par les contractants.

Si les contractants n'ont en aucune façon montré quelle était leur volonté à cet égard, le juge, examinant toutes les circonstances de l'espèce, recherchera à quelle législation ils se seraient le plus probablement référés si leur attention s'était portée sur ce point.

Le juge examinera, entre autres, quel a été le lieu de la conclusion du contrat et quel est celui de son exécution. Il se préoccupera aussi du domicile et de l'indigénat des parties, surtout quand l'un ou l'autre sera le même pour tous les contractants. Il tiendra compte également de la concordance dans les solutions de deux ou plusieurs des lois en compétition.

Et, finalement, le juge prendra comme règle la loi lui paraissant répondre le mieux aux circonstances du cas concret, sans être lié par aucune présomption, ni absolue, ni même seulement relative (2).

---

(1) S'il est bon de donner en principe la préférence à la doctrine qui ne fait aucune différence entre les effets et les suites ou conséquences du contrat, il y a lieu, semble-t-il, de faire une exception analogue à celle de l'article. Il s'agit principalement de ce qui a trait aux dommages-intérêts, à leur calcul, etc.

(2) Il y a lieu, tout d'abord, de distinguer nettement deux cas : 1° *Celui où il n'existe dans aucune des lois en présence de dispositions impératives ou prohibitives*; 2° *Celui où il existe dans une ou plusieurs des lois une semblable disposition*. La confusion entre ces deux hypo-

ART. 6. — La loi et la jurisprudence de chaque État demeurent libres de ne reconnaître aucun effet, dans les limites de leur territoire, aux conventions considérées comme immorales ou comme particulièrement nuisibles, soit aux

---

thèses a occasionné beaucoup de trouble dans la doctrine. Certains auteurs se préoccupent, tout à fait à tort, de l'existence possible de dispositions d'ordre public, quand ils font choix de la loi applicable même en dehors de cette supposition. Le présent article ne traite que de la première hypothèse. L'article suivant essaiera de déterminer les limites de l'application des dispositions impératives ou prohibitives.

Dans l'absence de toute prescription d'ordre public, il y a lieu de proclamer comme principe général l'autonomie, soit la liberté absolue des contractants.

La seule difficulté — et elle est grande! — est de savoir s'il convient d'admettre des présomptions, absolues ou relatives, dans le cas où les contractants n'ont pas suffisamment indiqué la loi de leur choix.

Les systèmes doctrinaires et législatifs sont fort différents. Voici les principales lois préconisées :

a) *Lex fori*. — A éliminer. — Aucune corrélation entre le for et le droit applicable au fond d'une convention.

b) *Lex loci contractus*. — Théorie qui procède d'une confusion entre les questions de forme et celles de fond. Elle domine encore dans la jurisprudence française et italienne (BAR, II, p. 8) et est celle de quelques auteurs allemands. Elle se retrouve aussi dans des arrêts allemands, plutôt anciens.

Mais fréquemment les partisans de cette loi l'appliquent à titre de simple présomption, devant céder la place à la loi de la commune nationalité des parties ou à telle autre. (Voir § 37 du Code *autrichien*, l'article 9 du Code *italien* et l'article 7 du projet *belge*.) Ces textes font d'ailleurs passer avant toute autre la loi du choix des parties.

La théorie en question devient donc forcément complexe. Elle est impuissante dans le cas de conventions formées par correspondance ou par le moyen d'intermédiaires. Elle n'a qu'un élément de vérité.

c) *Loi du lieu de l'exécution du contrat*. — Théorie fort accréditée dans la législation anglo-américaine, et très puissante en Allemagne, sous l'influence de Savigny. Elle est celle du Code *saxon*, § 11, et a été parfois appliquée par le tribunal de l'Empire, qui, dans certains cas d'ailleurs, l'a abandonnée, pour se rallier à l'application de la *lex loci contractus* (BAR, II, p. 10 en note). Le Code allemand est muet sur la question.

Cette doctrine se heurte aux objections suivantes. Il est souvent difficile de dire où est le lieu de l'exécution. Les parties ignorent parfois, en contractant, où celle-ci devra avoir lieu (BAR, II, p. 11; JOUR-

contractants eux-mêmes, soit à la société tout entière ou, enfin, comme contraires aux principes économiques fondamentaux admis dans le pays.

NAL CLUNET, XIII, p. 610). Le lieu de l'exécution peut changer au cours du contrat (BAR, II, p. 11). Il y a souvent plusieurs lieux d'exécution (BAR, *ibidem*). Les diverses obligations d'un même contrat synallagmatique seraient soumises à diverses lois. Conclusion : l'on ne peut ériger une présomption dans le sens de l'application de cette loi.

(d) *Loi du domicile du débiteur.* — Cette loi a été proposée, principalement pour arriver à y soumettre les dispositions d'ordre public (voir BAR, II, p. 13). Erreur de méthode. L'on cherche vainement pourquoi la loi du débiteur devrait prévaloir sur celle du créancier. Grand embarras quand, en cas de contrat synallagmatique, les parties sont domiciliées dans des États différents. BAR cherche à se tirer d'affaire en soumettant chaque obligation à la loi du domicile du débiteur de celle-ci : inconvénient majeur, rupture de l'unité du contrat. BAR lui-même finit par déclarer, après avoir admis plusieurs dérogations à sa théorie, qui est celle examinée maintenant, qu'il se rapproche beaucoup de l'opinion suivant laquelle il n'y a aucun principe à ériger.

e) *Loi du commun domicile des parties.* — Cette idée, qui ne peut s'appliquer que dans un cas particulier, mérite d'ailleurs d'être prise en considération, ce que fait l'article.

f) *Loi de la nationalité du débiteur.* — Théorie parfois défendue. Elle rencontre la plupart des objections auxquelles se heurte la doctrine exposée sous la lettre *d*.

g) *Loi de la commune nationalité des parties.* — Joue un rôle important, comme exception dans l'opinion de beaucoup d'auteurs, de même que dans le Code *italien* et le deuxième projet *belge*. A prendre en considération dans la même mesure que la théorie *e*.

h) *Concordance dans les solutions sur le fond de plusieurs lois en présence.* — Les auteurs du deuxième projet belge ont cherché à tenir compte de ce fait. Exemple : un Belge et un Français font une convention en Angleterre. Il y a lieu de supposer, faute de circonstances contraires, qu'ils se sont référés au Code Napoléon. L'idée est digne d'être prise en considération, ce que fait l'article.

i) *Aucune présomption quelconque.* — L'impossibilité d'appliquer jusqu'au bout aucune des théories précédentes a amené quelques auteurs récents, STOBBE, DE MARTENS, etc. (BAR, II, p. 23), à soutenir que la décision devait être affaire de cas particuliers.

M. ROGUIN propose de se rallier à cette opinion, en procédant de la manière suivante :

Mais, même à l'étranger, l'on devra reconnaître la validité et les effets de ces conventions dans les limites de l'État où elles seraient considérées comme légitimes.

L'on devra reconnaître inversement, même à l'étranger, l'invalidité des mêmes conventions et de leurs effets dans les limites de l'État où elles seraient considérées comme illégitimes (1).

A. *Ou les parties ont manifesté, d'une façon expresse ou seulement implicite, leur volonté de prendre comme règle une certaine loi.* — Alors, on respectera l'usage de leur autonomie.

B. *Ou les parties n'auront en aucune façon fait connaître leur volonté.* — Dans ce cas, respectant toujours l'autonomie, qu'il n'y a aucun motif pour méconnaître, le juge recherchera quelle aurait vraisemblablement été la volonté des parties si leur attention avait été dirigée sur la question.

Mais, pour guider les juges, il se recommande d'énumérer les faits propres à découvrir ce que les parties auraient décidé.

Le système proposé respecte le principe fondamental de *la liberté des contractants*, quand aucune disposition d'ordre publique n'est en jeu. Et il est comme *la synthèse de ce que toutes les théories ont de vérité.*

La principale objection, c'est que, alors, beaucoup de cas seront litigieux. Cela est exact. Mais, en matière de convention, toute présomption a le grave défaut de permettre des décisions contraires à la nature des choses. Or, c'est celle-ci qui doit être sauvegardée à tout prix.

(1) La question de la limite dans laquelle peuvent être appliquées les dispositions impératives ou prohibitives est fort importante. — Elle a été surtout agitée dans les matières suivantes : intérêts usuraires, loterie, paris, jeux de bourse, contrebande, etc.

L'application d'une disposition *d'ordre public* (pour abréger) peut être mesurée d'une façon fort diverse :

1° Application de la disposition d'ordre public de l'État A, *pour peu que la question se pose dans cet État*, par exemple, uniquement à raison de la compétence de ses tribunaux, lors même que les effets de la convention se produiraient en B;

2° Application territoriale de la loi de A, mais *seulement aux effets se produisant en A*;

3° Application en A *de la disposition d'ordre public de la loi de B*, contrairement à la loi de A, ou application en A *d'une disposition de liberté de la loi de B*, contrairement à une règle d'ordre public de la loi de A. Dans les deux cas : il y aurait application, même *aux effets se produisant dans un État*, de la législation d'un autre État.

D'autres combinaisons sont encore possibles.

Les solutions données par les auteurs et par la jurisprudence sont

ART. 7. — La convention conclue par un moyen quelconque de correspondance entre personnes ne se trouvant pas dans le même État sera réputée formée définitivement au moment où celle qui a reçu la dernière offre a expédié l'avis de l'acceptation de celle-ci (1).

La disposition ci-dessus ne préjuge d'ailleurs en aucune façon la question de savoir à quelle législation le contrat devra être soumis. Les règles édictées aux articles précédents demeurent applicables à cette question (2).

B. — **Obligations non conventionnelles.**

ART. 8. — L'obligation quasi-contractuelle est soumise

---

diverses et hésitantes. Le texte proposé aurait pour effet de donner à chaque État *le droit*, mais non *l'obligation*, de faire respecter les dispositions d'ordre public de sa législation à *tous les effets* de la convention, mais *seulement aux effets se produisant dans les limites de son territoire*. Ce serait la consécration du système énuméré sous 2°. Ce serait la reconnaissance de chaque souveraineté territoriale, dans la limite raisonnable des faits se passant sur le territoire.

Chaque État conserverait le droit :

1° D'appliquer dans les limites de sa souveraineté *la disposition d'ordre public d'une autre législation* ;

2° D'accueillir dans ses frontières l'application d'une *loi de liberté d'un autre État*. Par exemple, la jurisprudence française demeurerait libre de considérer comme valable, et comme susceptible de déployer des effets en France, le prêt usuraire au regard de la loi française, mais licite aux termes d'une loi étrangère. (CAUCHIN, 1890 ; JOURNAL CLUNET, 1890, p. 495 ; DESPAGNET, p. 609 ; SURVILLE et ARTHUYS, p. 261.)

L'avant-projet n'apporte d'ailleurs aucune restriction quelconque au droit de libre appréciation dans chaque État de ce qui est immoral ou illicite.

(1) Cet article tranche de la manière paraissant la plus rationnelle et d'ailleurs uniquement dans les rapports internationaux, une question pratique fort importante.

(2) Le moment de la conclusion d'une convention n'a pas de portée sur la loi régissant cet acte. Il est bon de le dire, pour éviter toute erreur à cet égard.

à la législation de l'État dans lequel s'est passé le fait qui lui a donné naissance (1).

ART. 9. — L'obligation délictuelle ou quasi-délictuelle est soumise à la législation de l'État dans lequel s'est passé le fait qui lui a donné naissance (2).

C. — Règles communes aux deux genres d'obligations.

ART. 10. — En cas de transmission active d'une obligation, les droits des tiers, spécialement ceux du débiteur cédé, sont ceux déterminés par la législation de l'État de leur domicile (3).

ART. 11. — Les obligations tant conventionnelles que non conventionnelles sont, quant à la prescription extinctive, soumises à la loi qui en régit le fond.

---

(1) Quelques auteurs veulent soumettre l'obligation naissant d'un quasi-contrat à des règles analogues à celles gouvernant l'obligation conventionnelle. La solution de l'article paraît meilleure.

(2) L'on se trouve en cette matière en présence de trois théories :
1° Application de la *lex fori*, laquelle peut être autre que celle de l'État où a eu lieu le fait dommageable. (WAECHTER, SAVIGNY.)
2° Application de la *loi locale du fait dommageable*. (BAR, *Lehrbuch*, p. 124); deuxième projet belge, art. 8.
3° Application de ces *deux lois cumulativement*, ce qui revient à admettre le maximum de réparation de celle des lois qui l'abaisse le plus. (*Sic* pratique anglo-américaine, Code allemand, Loi d'introduction, art. 12.)
La meilleure solution et la plus simple paraît être celle mentionnée sous le 2°. C'est elle que l'avant-projet consacre. Il y aura, d'ailleurs, lieu de consacrer, en matière de for, la compétence facultative au gré du demandeur des juges dans le pays desquels le fait dommageable s'est produit (v. art. 22 ci-après). Cela rendrait peu équitable l'admission des théories 1° et 3°.

(3) La matière de la transmission des obligations est hérissée de difficultés en matière internationale. Peut-être y aurait-il lieu de la laisser entièrement de côté? Mais, si l'on veut en dire quelque chose, une disposition dans le sens de celle de l'art. 10 serait à recommander.

Toutefois, la législation ou la jurisprudence de l'État dans lequel le débiteur est domicilié ou recherché peuvent appliquer le délai plus court de prescriptions fixé dans le droit du pays (1).

---

§ 2. *Observations du rapporteur M. Harburger et de M. von Bar sur le contre-projet de M. Albéric Rolin.*

I

Quand on résume les résultats de la discussion qui a eu lieu à Edimbourg sur les propositions de la Xe Commission, il est tout d'abord à constater qu'ils n'ont pas été — comme

---

(1) Cette matière de la prescription donne lieu à de fréquents débats au point de vue international. Il serait fort utile de la régler.

Les systèmes proposés sont extrêmement nombreux (v. GRAWEIN, MERCIER, etc.). L'on peut soumettre la prescription à au moins *sept* lois uniques différentes, qui, à la rigueur, pourraient être toutes diverses dans un cas particulier : 1. Loi du domicile du débiteur au moment de la formation de l'obligation; 2. Loi de ce domicile au moment de l'action; 3. Loi du domicile du créancier; 4. Loi du lieu où l'obligation a pris naissance; 5. Loi du lieu où elle devait être exécutée; 6. Loi du for où est attaqué le débiteur; 7. Loi à laquelle est soumise l'obligation quant au fond. Nous ne parlons pas d'autres lois moins importantes (nationalité du débiteur, loi la plus favorable au créancier, etc.). Ce n'est pas tout : il y a ces *théories composites*, qui combinent plusieurs législations l'une avec l'autre.

Nous donnons la préférence à l'une de celles-ci, la théorie énoncée au texte. Elle est, dans ses grandes lignes, celle de WEISS, Manuel, 163, D'AUBRY et RAU, D'AUDINET, DE MERINGAC, DE DESPAGNET, p. 622, etc. Elle se fonde sur deux considérations maîtresses. L'une est que la prescription, qui est un certain mode d'extinction de l'obligation, relève de la loi du fond dans ce sens que l'obligation ne peut rationnellement recevoir une durée plus longue que celle de la législation la régissant. L'autre considération est que le but de la prescription est d'assurer la tranquillité du débiteur, qui est naturellement protégé par la législation de l'État dans lequel il a son domicile ou est attaqué. Il y a là une considération d'intérêt social qui oblige à apporter une restriction au principe posé en premier lieu. Cela n'a, d'ailleurs, absolument rien d'illogique. Rien n'empêche de déclarer prématurément morte une obligation qui, normalement, aurait duré plus longtemps.

on croirait — purement négatifs. L'Institut a décidé une question préalable de principe, en adoptant la motion d'ordre proposée par M. Pillet que, à défaut de volonté certaine des parties, il faut admettre des présomptions *juris* (*tantum*) quant à la loi applicable à l'interprétation d'une convention. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1092.)

Ce parti a été pris après que dans un débat approfondi MM. Pillet, Fiore, Dicye, le rapporteur et, du moins jusqu'à un certain degré, M. Westlake eurent défendu contre M. Roguin l'opinion que — même étant laissée aux parties contractantes la liberté de soumettre leur obligation à la loi qui leur convient — il y a beaucoup de cas où les contractants n'ont rien dit ni rien laissé entendre à cet égard, et que, pour de tels cas, si l'on veut faire un droit pratique, il faut procurer la certitude en établissant une règle fixe, c'est-à-dire en se fondant sur une présomption. M. Dicey y avait consenti sans aucune réserve, tandis que M. Westlake avait attribué aux juges de certains pays, notamment aux juges anglais, la sagacité d'esprit à découvrir en tout cas la volonté probable des parties.

Espérons que l'Institut soutiendra sa résolution. Vu le développement énorme qu'à pris le commerce de nos jours, il est indispensable que des questions égales du droit international soient, autant que possible, jugées partout selon des règles égales, qu'on évite de même dès le commencement la naissance de différends entre les parties et que celles-ci, supposé qu'elles aient les connaissances nécessaires de choses, soient à même de prévoir par elles seules, et sans devoir recourir à un juge, quelle est la loi qu'il faudra appliquer à leurs relations pour perfectionner leur pacte et pour aplanir à l'amiable des difficultés. Établir dans ce domaine des règles certaines et fixes, rendre les parties indépendantes du hasard suivant lequel tel ou tel juge

serait appelé à décider leur litige, c'est faciliter le commerce entre les nations, c'est garantir l'impartialité et l'exigibilité des jugements des divers États l'un dans l'autre.

Ceux qui veulent exclure toute présomption et, en préconisant la soi-disant autonomie des parties, laisser au juge le soin de rechercher la loi à laquelle les contractants ont eu l'intention de se référer, méconnaissent qu'ils empirent la situation, parce que, par un tel système, au lieu de faire disparaître les doutes et les controverses fâcheuses, on les perpétuerait. De plus, ils se méprennent en admettant que, par l'adoption d'une présomption, le législateur ou une future Conférence de La Haye porterait préjudice à la liberté des contractants. Au contraire; la présomption, à elle seule, ne lie pas du tout les parties et ne les empêche point de choisir une loi interprétative à leur volonté; d'autre part, elle a l'avantage d'appeler leur attention sur ce point, ce qui souvent entraînera la conséquence désirable que les parties conviendront expressément sur le droit supplètif.

II

Partant des considérations précédentes, nous pouvons nous rallier à la plupart des thèses de notre honorable président M. Alb. Rollin, d'autant plus que nombre d'entre elles ne sont qu'une formule explicative des propositions mêmes de la Xe Commission, ou du moins des idées sur lesquelles celles-ci sont fondées et qui ont été expliquées dans le rapport.

Ainsi nous pouvons consentir aux n^os^ I, II, IV, V, VI et VIII du paragraphe 2 du dit contre-projet, avec les seules modifications que :

1. Quant à la forme extérieure du contrat et à la capacité des parties, nous préférons prendre pour base les résolutions votées par notre Institut à Oxford et à Lausanne;

2. Le littéra *b* du nº II nous semble être d'une part un peu trop généralisé, parce qu'elle n'a pas égard aux cas où il s'agit des immeubles situés dans un pays lointain voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles 1902, p. 786 t. XIX, p. 138), et d'autre part trop restreinte, puisqu'elle ne vise pas les cas d'une vente d'un tel immeuble;

3. Nous aimerions étendre le littéra *e ibid.* aux ventes faites par un commerçant à un autre commerçant par l'intermédiaire d'un agent ou *inter præsentes*, excepté les cas du littéra *a*, et de même;

4. Le littéra *f* à toutes les affaires des dits entrepreneurs, même à celles dont ils sont chargés par des personnes privées;

5. Il est à désirer que les contrats de commission et d'expédition soient non moins réglés que ceux de transport (litt. *k*);

6. Le nº IV ne s'explique pas sur le contrat qui s'est fait moyennant un entretien téléphonique, ni le nº VIII sur les cas de changement de domicile dont il est fait mention dans le projet de la commission.

Les paragraphes 3-5 du contre-projet nous satisfont entièrement, hors qu'à notre avis il y a encore de véritables quasi-contrats, outre la gestion d'affaires, et qu'au lieu des nºs II et III et du paragraphe 4 nous proposons la formule suivante :

II. « Cependant les tribunaux doivent accueillir une action en dommage-intérêts dirigée selon leur propre loi contre leurs ressortissants, si celui qui a causé le dommage a passé à l'étranger pour éluder sa loi nationale ou la loi de son domicile.

» Par contre, ils doivent la repousser lorsque leurs lois d'ordre public s'opposent à son admission. »

III

Enfin il paraît que, concernant la présomption, il nous faut demeurer fermes dans notre prédilection pour la loi du domicile du débiteur. M. Westlake a dit avec justesse (v. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg, 1904, p. 1089) que la loi du lieu du contrat ne peut être prise en considération qu'en des cas tout particuliers (v. l'énumération dans le rapport [*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles 1902, p. 787] et dans le litt. *a* du contre-projet de M. Rolin). Comme il est déjà démontré dans le rapport (*loc. cit.*), le choix du lieu où le contrat se fait est souvent dû à un hasard ou à des circonstances extérieures, et, sans nul doute, très rarement à l'intention des parties de se référer à la loi de ce lieu.

En outre, nous n'avons qu'à rappeler que, quant aux conventions conclues par correspondance, selon M. Fiore (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1082), le contrat est formé sitôt que la partie qui a reçu l'offre a expédié son acceptation, tandis que d'après M. Albéric Rolin (§ 2, IV), on doit appliquer la loi du domicile de celui des contractants de qui émane l'offre ou la proposition — de sorte que les deux savants, quoique adhérents à la même théorie, diffèrent sur un point essentiel. En réalité, c'est tantôt l'un, tantôt l'autre des contractants qui donne au contrat son cachet personnel.

D'ailleurs, l'adoption de la loi du lieu du contrat ne tranche pas non plus la difficulté signalée par M. Roguin (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg, 1904, p. 1078), qui surgit dans le cas où une partie ou les deux soient composées de plusieurs personnes de domiciles différents.

Par contre, le domicile du débiteur, au moment de la naissance de l'obligation, est régulièrement hors de doute

ou du moins très facile à prouver, puisqu'il y aura peu de cas où l'intervalle entre le contrat et l'accomplissement sera si grand qu'on aura de la peine à l'établir.

§ 3. *Observations de M. Westlake sur le contre-projet de M. Albéric Rolin.*

Je me félicite de trouver dans le contre-projet de notre honorable président, M. Albéric Rolin, un système auquel je puis souscrire presque intégralement. Les observations que je vais faire touchent plutôt sur des questions de rédaction.

Les articles I et II du paragraphe 2 de ce contre-projet nous présentent trois degrés de la volonté des parties, ou au moins de ses manifestations : manifestation expresse ou tacite de la volonté d'accepter une loi, et, celles-ci faisant défaut, volonté éventuelle d'accepter une loi qui, dans ce cas, sera déduite de la nature du contrat ou de la situation. N'est-ce pas dire que ni la nature du contrat ni celle de la situation ne pourront servir d'indice d'une manifestation tacite de la volonté? C'est seulement dans l'absence d'une manifestation tacite que ces indices fonctionneront. Mais à Edimbourg j'ai exprimé le désir qu'une volonté implicite — qui, je crois, est la même chose qu'une volonté tacite — ne fût pas reconnue, excepté pour en déduire la nature du contrat (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1088). Et M. Pillet, modifiant sa proposition dans le sens de mon désir, a voulu que l'obligation soit régie par la loi que les parties auront choisie, ou expressément ou implicitement, en vertu de la nature du contrat (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg, 1904, p. 1099).

Cependant je ne vois ici qu'une différence apparente

causée par une inadvertance ou par un manque d'exactitude dans les termes employés des deux parts. Au fond, il ne peut y avoir que deux alternatives avant d'en venir à une règle abstraite, comme celle du domicile ou celle de la *lex loci contractus*. L'une est le choix d'une loi de déférence à la volonté des parties manifestée indépendamment de toute déduction; l'autre est le choix d'une loi par le moyen d'une déduction fondée sur la nature du contrat ou sur la situation. Seulement la seconde alternative peut se diviser, non pas de fait, mais dans l'idée que nous en formons, selon que nous allons de la nature du contrat ou de la situation directement à la loi, ou que de la nature du contrat ou de la situation, nous déduisons une volonté tacite, implicite, présomptive, d'où nous concluons à la loi.

Or, cette volonté tacite n'est pas une volonté, mais une chose imaginaire. Tout au plus, c'est ce que nous supposons que les parties auraient voulu sur le chapitre de la loi si elles avaient pris la peine de penser à ce chapitre, ce que, par hypothèse, elles n'ont pas manifesté qu'elles ont fait, et que, par expérience, nous savons qu'elles font très rarement quand elles ne l'ont pas manifesté. Je crois agir en vrai disciple de Savigny, en recommandant, de ne pas introduire la mention superflue d'une volonté qui, cent fois contre une, n'a pas existé, et d'argumenter directement de la nature du contrat ou de la situation à la loi qui doit les régir.

Voici donc les articles I et II de la contre-proposition Rolin, comme je propose que l'Institut les amende.

En les lisant il faut retenir que mes amendements visent à deux buts : 1° Je veux simplifier les expressions concernant la volonté des parties. A cet effet, je dis simplement *manifesté*, sans ajouter *expressément ou tacitement*, pour ne pas inviter les tribunaux à la recherche d'indices qui

ne sont pas des manifestations, chose à laquelle ils sont assez enclins; 2° je veux écarter l'interprétation d'une volonté fictive entre une situation et la loi qui la régit.

I. La portée et les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté la volonté de se xoumettre, dans la mesure où la validité de l'obligation, sa portée et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention, soit quant à l'ordre public, moral, politique ou économique, soit quant à la forme, soit quant à la capacité des parties.

II. Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement la portée et les effets de celles-ci la loi d'un pays déterminé peut être déduite comme supplétive de la nature du contrat ou de leur situation relabive.

C'est ainsk qu'on appliquera, etc., etc.

Suivent les alinéas (*a*) jusqu'à (*l*), qui me paraissent être admirablement rédigés. Après, si mes amendements des articles I et II ont été acceptés, il faudra mettre l'article III en accord avec eux, en disant :

III. Si ni la nature du contrat ni la situation ne suffisent pour la déduction d'une loi supplétive, le juge, etc.

A l'article IV, les derniers mots donneraient peut-être lieu à des litiges, pour déterminer quelles ont été les conditions qu'on peut qualifier de « bases du contrat ».

Je crois interpréter la pensée de l'auteur du contre-projet en proposant de dire « celui des contractants de qui ont émané les conditions finalement acceptées ».

A l'article VII, pour « manifestation même tacite », je dirais « manifestation claire ». Je ne demande pas une manifestation expresse, mais « tacite » paraît inviter à l'imputation d'une volonté sur des choses auxquelles les parties n'ont pas songé.

A l'article VIII, j'omettrais les trois dernières lignes. Pour la plupart, la loi qui décrète une prescription ne s'explique pas sur la présomption ou les considérations qui l'ont motivée, et l'on ne doit pas se livrer à la conjecture là-dessus.

Enfin, si une explication personnelle m'est permise, j'ai dit à Edimbourg que le juge devait garder dans cette matière un pouvoir d'appréciation très large. C'est que je m'opposais au régime d'une règle abstraite, comme celle du domicile ou celle de la *lex loci contractus*. Le pouvoir d'appréciation que je désirais me paraît assuré au juge par un projet qui lui donne la nature du contrat et la situation respective des parties comme principe dirigeant, qui l'éclaire par les applications (*a*)... (*l*) de ce principe qui l'avertit (art. VII) qu'après tout c'est la volonté effective des parties qui doit être respectée, et qui n'introduit une règle abstraite que comme dernière ressource (art. III).

J. WESTLAKE.

III. — DÉLIBÉRATIONS

DÉLIBÉRATIONS EN SÉANCES PLÉNIÈRES SUR LES QUESTIONS SCIENTIFIQUES PORTÉES A L'ORDRE DU JOUR.

1. Commencement de la guerre au XXe siècle. Questions de la déclaration de guerre.

Procès-verbal des séances des 19 et 20 septembre, sous la présidence de M. Stœrk, vice-président.

La séance est ouverte à 2 h. 1/2.

M. Stœrk donne la parole à M. Albéric Rolin, rapporteur, qui résume l'esprit, les motifs et les discussions antérieures du projet soumis à l'Institut.

Dans une première partie de son exposé, le projet traite des usages existants. Quelques critiques de forme ont été faites par le général den Beer Poortugael sur certaines expressions de cette première partie, notamment sur l'expression : *Droit international positif*. Le général den Beer Poortugael n'admet pas que cette expression s'applique à des usages; selon lui, elle doit être réservée pour désigner des conventions; observations qui ne tendraient à rien moins qu'à nier le caractère de droit positif que revêt le droit coutumier. Du reste, il ne tient pas à sa terminologie. Même il n'attache que peu d'importance à la détermination du droit actuel, sinon comme élément de la détermination du droit futur. Ce qu'il faut régler, c'est l'avenir. De là, la seconde partie.

Il est bon que des mœurs loyales existent entre les nations. La nécessité d'une déclaration de guerre est reconnue par de grandes nations qui marchent à la tête de la civilisation : la France, l'Italie, l'Allemagne. Entre gens honnêtes on s'avertit, et la question est bien moins de savoir si cet avertissement est nécessaire que de savoir de quelle manière il se donne. Le Japon a pu très légitimement croire l'avoir donné quand la Russie croyait le contraire. Simple exemple, car il ne s'agit nullement ici d'examiner une question particulière, où, d'ailleurs, l'Institut n'a pas à prendre parti. A quelles conditions l'avertissement doit-il répondre? Tel est le problème et, lisant les articles 1er, 2 et 3, le rapporteur indique les solutions qu'il propose. Mais il a tenté d'aller plus loin en séparant, par un délai relativement étendu, la déclaration de guerre expresse ou tacite, du commencement des hostilités. Cette idée lui a été suggérée par l'ouvrage de Dudley-Field, qui ne faisait que suivre l'exemple d'Albéricus Gentilis. Dudley-Field proposait trente jours. Le délai, dédoublé, suivant qu'il s'agit de la guerre terrestre ou maritime, serait sensiblement réduit.

L'Institut verra dans quelle mesure il peut s'engager dans cette voie. La Conférence interparlementaire de Londres, dans sa session de juillet 1906, a été beaucoup plus loin en imposant aux États qui veulent en venir aux armes de chercher préalablement un médiateur : ce qui implique un délai beaucoup plus long et une liberté bien moins grande.

M. le Président remercie M. Albéric Rolin de son rapport et de son exposé si étudiés et si approfondis. La discussion générale est ouverte.

M. Pierantoni constate que la nécessité de la déclara-

tion de guerre est de plus en plus reconnue, car elle est nécessaire dans les pays à gouvernements représentatifs ou parlementaires, pour satisfaire aux exigences de la Constitution ainsi qu'au Droit international en vue d'avertir les tiers, population pacifique, belligérants ou États neutres. Il donne lecture du Code italien de la marine marchande qui suppose la nécessité d'une déclaration de guerre.

Sir Thomas Barclay estime que l'utilité d'une réglementation n'est pas aussi nécessaire aujourd'hui qu'autrefois. Les guerres de surprise deviennent de plus en plus rares. De la correspondance diplomatique qui a été publiée depuis l'ouverture des hostilités russo-japonaises, il résulte que la Russie se trouvait à ce moment dans un véritable état de guerre, prévu d'ailleurs depuis longtemps, comme l'atteste l'envoi, bien avant les hostilités, de correspondants de guerre étrangers. Sans doute, on sait par les travaux du général Maurice qu'une centaine de guerres depuis deux siècles ont eu lieu sans déclaration préalable; mais la pratique est maintenant en sens contraire. Les cinq dernières guerres en témoignent. Les guerres de 1870 et de 1877 ont commencé par une déclaration expresse; la guerre hispano-américaine, la guerre des Boers, la guerre russo-japonaise ont été précédées d'un ultimatum, c'est-à-dire d'une déclaration de guerre tacite. En demandant à l'Institut de poser une règle du droit des gens qui se dégage aussi nettement, le rapporteur l'invite à statuer sur une matière qui se règle d'elle-même.

Ces observations ne s'appliquent pas à la deuxième partie des conclusions du rapporteur. Si la pratique qui s'affirme est certaine, le vœu de la voir lentement reconnaître par les États n'est pas une mauvaise chose. L'orateur approuve donc le paragraphe 1er. De même le paragraphe 2

avec la réserve de style dans les récentes conventions, à savoir : « en tant que les circonstances le permettent », réserve sans laquelle aucun État ne voudrait se lier. Pas d'observations sur le paragraphe 3. Quant au paragraphe 4, il ne paraît pas acceptable. Lorsque la France et l'Allemagne mobilisent l'une en neuf jours et l'autre en quatorze, comment demander à l'une d'elles de renoncer à la supériorité que cette faculté de mobiliser lui donne? Et de même l'Angleterre, qui a une flotte toute préparée à Portsmouth pour fondre sur n'importe quel État, pourrait-elle consentir à céder son avantage?

M. Holland a la parole pour une motion d'ordre. L'Institut, dit-il, a devant lui deux ordres de questions : le droit actuel, le droit futur. A les discuter ensemble, l'Institut ferait fausse route. Il importe de discuter paragraphe par paragraphe d'abord la première, puis la deuxième partie des conclusions du rapporteur.

M. le Rapporteur fait observer que la question de la guerre russo-japonaise est une question de fait qui doit rester en dehors de la discussion, en tant que question spéciale. Il n'ignore pas que les cas de guerre sans déclaration préalable ont été nombreux aux siècles précédents, mais la statistique du général Maurice ne prouve rien contre nous. Il ne s'agit pas de savoir quel est le droit du passé, mais quel est le droit en train de se former. Ce droit, c'est celui de la déclaration préalable. Au fond, Sir Thomas Barclay l'a reconnu et il fait objection surtout aux délais qui devraient empêcher les hostilités de suivre immédiatement la déclaration. Cette objection se fonde sur l'impossibilité pour quelques États de renoncer aux sacrifices qu'ils s'imposent en vue d'une mobilisation rapide. Mais pour se mettre en situation de mobiliser en quelques jours, ces États s'impo-

sent de grands frais. L'établissement d'un délai les affranchirait de cette obligation. L'on parle toujours de la réduction des armements : ce serait un moyen de l'obtenir sans danger. Si cette disposition empêche certains États de se constituer à grands frais comme de vastes machines de guerre, elle ne présente que des avantages dans l'intérêt commun de l'humanité.

Répondant à M. Holland, le Rapporteur est tout disposé à discuter ses conclusions partie par partie et paragraphe par paragraphe. On pourrait commencer immédiatement la discussion de la première partie.

M. Renault se déclare disposé à rejeter complètement la première partie, relative au droit actuel, mais à accepter, sauf rédaction, une partie de la deuxième, c'est-à-dire du vœu. Cette manière de voir lui paraît justifiée par deux raisons :

1° Il y a contradiction à présenter comme un vœu dans la deuxième partie la nécessité d'une déclaration reconnue au paragraphe 1er de la première partie comme de droit actuel.

2° Il n'y a pas grand intérêt pour le reste à exposer le droit actuel. Dire que le rappel de la légation n'équivaut pas à la déclaration de guerre, ou que l'on ne peut considérer comme des actes de piraterie les prises de navires effectuées par ordre d'un gouvernement avant toute manifestation de faire la guerre, c'est rappeler des vérités incontestables qui sont à leur place dans un cours ou dans un livre, mais non dans un règlement de l'Institut. La même observation s'applique à la première partie du paragraphe 4. Il est clair que l'état de guerre irrégulièrement créé engendre entre les belligérants toutes les obligations de la guerre. Plus délicate est la question vis-à-vis des neutres. Un belligérant

pratique la visite avant que rien indique aux tiers qu'il y a guerre. Le neutre immédiatement réclame. Tandis qu'entre belligérants la question de savoir si les hostilités ont été régulièrement commencées ne se résout qu'à la fin de la guerre par un supplément d'indemnité si l'auteur des hostilités est le plus faible, par l'absolution s'il est vainqueur; il y a là entre belligérants et neutres une question qu'il faut immédiatement résoudre et tout à fait juridique. Ce serait la seule chose à retenir. Mais elle peut trouver place dans le règlement de neutralité. Il serait donc possible de s'en tenir uniquement à la seconde partie du projet, dont M. Renault serait prêt à voter, sauf rédaction, la plus grande part, et qui, d'après les propres déclarations du rapporteur, est la seule à laquelle il tienne véritablement.

M. Holland déclare s'opposer énergiquement à la suppression de la première partie.

M. le baron Descamps soutient la nécessité de la déclaration de guerre. Une telle déclaration — toute question de forme réservée et abstraction faite de toute controverse quant aux faits récents, — est l'acte préalable auquel les nations sont obligées de recourir avant de demander à la force la sanction du droit. Les nations, en effet, nul ne le conteste, sont constituées dans le monde à l'état de société pacifique. Chaque nation a le droit de compter sur les relations découlant de cet état. Dès lors, la guerre, dont le propre est d'interrompre ces relations, doit être déclarée. Agir autrement, c'est vraiment commettre un acte d'hostilité en pleine paix; c'est supprimer arbitrairement la distinction nécessaire entre l'état de paix et l'état de guerre: c'est porter une atteinte grave à ce que les nations se doivent les unes aux autres, non seulement au nom de la foi mutuelle en son élément essentiel générateur de tout

lien social, non seulement au nom de leur sécurité commune, mais en vertu de la stricte justice internationale. Certains abus, en supposant leur constatation, ne peuvent prévaloir contre de telles exigences fondamentales. La conscience juridique des peuples civilisés ne peut que les réprouver et le droit moderne leur est manifestement contraire.

Le baron Descamps rappelle ici les progrès accomplis dans un domaine très rapproché par la Conférence de La Haye. La convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux reconnaît expressément « la solidarité qui unit les membres de la société des nations civilisées ». L'acte d'une nation qui, commençant les hostilités sans déclaration préalable, donnerait à un autre une sorte de coup de poignard dans le dos, est inconciliable avec une telle solidarité. La convention dit encore que les nations « conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des conflits internationaux », et elles font appel à l'intervention de la médiation dont elles perfectionnent le système suivant la proposition d'un Américain, M. Holls; bref, la convention met tout en œuvre pour retarder l'ouverture des hostilités, rappelant à tous qu'il y a des devoirs à remplir avant de recourir à une telle extrémité. On peut donc dire que, virtuellement tout au moins, la Convention de 1899 est contraire à ce que la guerre commence sans déclaration préalable.

La Conférence interparlementaire réunie à Londres en juillet 1906 va bien plus loin encore en proposant formellement qu'avant d'en venir aux mains, les puissances recourent suivant les cas, soit à la médiation, soit à une commission internationale d'enquête. Loin de permettre que les hostilités puissent commencer brusquement sans avertissement préalable, c'est plutôt à fixer des délais qui les retardent que tend le droit moderne. Signalons une ana-

logie avec le *tempus idoneum* qu'on rencontre en matières de représailles.

Mais la question est fort délicate et extrêmemnt difficile à régler. Peut-être ferions-nous sagement en nous contentant de parler « d'un délai suffisant pour que la règle de la déclaration préalable ne puisse être pratiquement considérée comme éludée! »

Comme M. Renault, le baron Descamps ne retiendrait que la seconde partie du projet, et encore, dans cette partie, supprimerait-il le paragraphe 3, qui concerne les neutres et qui paraît mieux à sa place dans un règlement sur la neutralité.

M. von Bar, tout en faisant des réserves sur la manière dont le précédent orateur a interprété la convention de 1899, se range à l'avis des orateurs précédents sur l'inutilité de l'adoption de la première partie du projet. Dans la seconde partie, il déclare qu'il accepte volontiers les articles 1er, 2 et 3; qu'il propose d'ajouter les mots : « en principe » comme réserve à l'article 4, mais qu'il repousse l'article 5, dont les délais trop fixes et trop longs lui paraissent impraticables. Il les remplacerait par la formule suivante : « L'État qui n'observerait pas cette règle serait obligé de justifier cette conduite extraordinaire. »

M. Fauchille estime, comme les précédents orateurs, que l'Institut n'a pas à dire le droit antérieur, mais à formuler le droit de l'avenir. Dans la seconde partie qu'il retiendrait seule, il accepte les articles 1er, 2 et 3, mais rejette l'article 5 et fait ses réserves sur l'article 4 qu'il voudrait voir rédigé comme suit : « Les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration des délais nécessaires pour que tous les États neutres puissent avoir connaissance de la déclaration de guerre. »

M. le Rapporteur déclare qu'il ne recherchait, dans la constatation de l'état de choses actuel, que des indications et des arguments pour la règle à formuler en vue de l'avenir. Il renonce à maintenir la première partie de son texte, d'autant plus qu'elle n'était, dans son esprit, que très accessoire à la seconde.

M. Holland et **lord Reay** demandent néanmoins que l'assemblée se prononce sur le point de savoir si elle approuve le retrait.

Par 38 voix contre 4, le retrait de la première partie est adopté.

L'assemblée passe à l'examen de la deuxième partie.

La discussion est ouverte sur le préambule exprimant un vœu.

M. Édouard Rolin, considérant que le droit positif est actuellement conforme à l'article 1er du vœu, désire que cette idée passe sous forme d'amendement dans l'article 1er : sans quoi, dit-il, nous aurions l'air de dire que le droit positif n'est pas dans ce sens.

M. le Rapporteur. — Le vœu n'a pour but que de faire accepter par un Congrès ou par une convention une règle qui n'a pas encore reçu cette forme expresse, mais cela n'implique pas que cette règle ne soit pas conforme aux usages existants. La vérité est que la règle est conforme à ces usages. Mais, comme elle n'existe que d'après les usages, il est utile de la formuler dans une convention ou dans un congrès.

M. Renault fait observer qu'un congrès, s'il aboutit, amène une convention internationale, de sorte qu'il y aurait lieu dans le préambule de supprimer le mot « congrès »

M. le Rapporteur explique que par congrès il a voulu

faire allusion à des conventions générales et par convention il a visé des traités plus limités. Il accepte toutefois cette modification de détail.

Sir Thomas Barclay ne trouve pas tout à fait correct dans le préambule l'expression « que les États adoptent »; il préférerait « que les États affirment ». — Le rapporteur accepte cette rédaction.

M. Dupuis trouve l'expression « vœu » trop modeste et trop timide. Il y a là presqu'un doute que les États puissent accomplir la tâche que l'Institut leur demande de réaliser. Mieux vaudrait mettre en tête du texte : « Résolutions » et terminer par le vœu que ces résolutions passent prochainement dans une convention internationale.

M. Paul Errera fait une proposition formelle dans ce sens.

M. Roguin dépose l'amendement suivant : « Préambule : l'Institut proclame les principes suivants en ce qui touche la déclaration de guerre. »

M. Holland demande le sens du mot « devoir » employé à l'article 1er. S'il s'agit d'une obligation du droit des gens, il votera contre.

Sir Thomas Barclay. — On pourrait supprimer le mot « devoir ».

M. le baron Descamps. — Et ne parler alors que d'intérêts?

C'est sur le terrain du droit et de l'obligation internationale que nous devons nous placer et que nous demandons à l'Institut de prendre position.

M. Westlake propose d'atténuer l'article 1er en y insé-

rant la réserve « en règle générale ». Car il peut se présenter des cas où aucun intervalle n'est possible. Quand les deux nations en négociations poussent leurs préparatifs de part et d'autre avec activité, il vient un moment où l'une ne peut plus les laisser poursuivre à l'autre, sans courir un très grand danger.

M. le Rapporteur. — Si l'un des États ne peut tolérer l'extension des armements de son adversaire, qu'il lui déclare la guerre; mais il n'a pas besoin pour cela de frapper sans avertir.

M. Kebedgy estime qu'il y a des circonstances où les hostilités sont imminentes, où l'opinion travaillée s'attend d'un moment à l'autre à l'ouverture de la guerre, de sorte qu'il n'y a ni perfidie ni déloyauté à engager les hostilités dans des conditions qui, suivant la remarque de Rivier, n'ont plus rien d'une surprise. Il dépose, en conséquence, l'amendement suivant à l'article 1er, alinéa 2 : « Néanmoins, lorsqu'il résulte de circonstances spéciales que les États litigants devaient s'attendre à un dénouement fatal, cet avertissement n'est pas nécessaire. »

M. le Rapporteur. — Quand un dénouement est inévitable pourquoi ne pas parler? N'est-ce pas aussi simple?

M. le baron Descamps. — Il faut prendre garde de donner une prime au commencement des hostilités sans avertissement.

M. Pierantoni ne trouve pas correct de demander à un gouvernement de ne pas commettre une action déloyale.

M. Streit désirait voir employer des termes qui peuvent figurer dans une convention internationale.

M. Gram estime qu'un texte rédigé dans la forme de l'article pourrait difficilement passer tel quel dans une convention internationale. Il propose de dire au lieu de : « l'Institut émet le vœu », « l'Institut fait la déclaration suivante », ou encore, comme le propose sir Thomas Barclay, « l'Institut affirme les principes suivants ».

M. Renault. — Nous touchons là à des questions très délicates; il faudrait voter le principe et réserver la rédaction.

M. le baron Descamps estime, à son tour, qu'il convient de voter d'abord le projet comme résolution de l'Institut, puis d'examiner ce que l'on croira pouvoir recommander aux États et s'il y a lieu de donner à ces recommandations la forme d'un avant-projet de convention.

MM. Barclay, Gram et **Streit** se rallient à cette proposition et le rapporteur l'accepte.

Séance du jeudi 20 septembre.

Continuation de la discussion sur la question de la déclaration de guerre.

La séance est ouverte à 9 heures du matin, sous la présidence de M. Stœrk.

M. le Président annonce qu'une commission de rédaction, composée de MM. Renault, le baron Descamps, von Bar et Streit, s'est occupée de rédiger un texte, dont il prie M. Renault de donner lecture.

M. Renault explique les principes qui ont guidé la commission. Profitant des indications de la séance précédente, et tenant compte du sentiment général de l'assemblée, elle a supprimé le préambule, sauf à reprendre sous forme de vœu l'idée qui s'y trouvait exprimée, de manière

à donner au texte voté par l'Institut le caractère habituel de « Résolutions ».

De ces résolutions, la première ressort nettement des explications échangées la veille.

« I. Il est conforme aux exigences du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les États, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable non équivoque. »

Commentant les termes essentiels du texte, M. Renault ajoute : un avertissement *non équivoque* : car c'est à dissiper l'équivoque qu'il faut surtout s'attacher; *préalable*, car si je donne un coup de couteau, en avertissant que je le donne, inutile de dire que je le donne, celui qui le reçoit le sent; mais l'avertissement n'est pas nécessairement sacramentel et uniforme, ainsi qu'il résulte de la seconde résolution.

« II. Cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum, dûment notifiés à l'adversaire par l'État qui veut commencer la guerre. »

Si l'avertissement doit être préalable, il suit qu'entre la déclaration de guerre et le commencement des hostilités doit s'écouler un délai tel que cette condition ne puisse devenir illusoire. De là la troisième résolution du paragraphe 1er.

« III, § 1er. Les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être considérée comme éludée. »

Dans le paragraphe 2, la Commission s'est préoccupée du point de savoir si le délai ne pourrait pas être précisé

« III, § 2. Il est désirable que les États s'entendent

pour la détermination de délais fixes pour la guerre terrestre et pour la guerre maritime. »

Les résolutions s'arrêteraient là. Mais reprenant l'idée du préambule de la deuxième partie du projet, le texte continue, sous forme de vœu : « L'Institut de droit international émet le vœu que les États s'inspirent des principes qui précèdent dans leur conduite et pour la conclusion de conventions internationales. »

M. le Rapporteur, auquel ces propositions nouvelles ont été communiquées, déclare les accepter.

M. Westlake, appuyé par **M. Holland**, demande l'impression de la nouvelle proposition.

M. le Secrétaire général fait remarquer qu'après les discussions qui ont eu lieu, les différences de rédaction ne paraissent pas motiver une impression nouvelle.

M. Renault. — Il suffirait de lire très lentement chaque article, de manière que chacun puisse l'écrire.

Adopté.

Le rapporteur lit, très lentement, le texte nouveau :

RÉSOLUTIONS.

I. Il est conforme aux exigences du droit international moderne, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les États, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable non équivoque.

II. Cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum, dûment notifiés à l'adversaire par l'État qui veut commencer la guerre.

III. Les hostilités ne peuvent commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être considérée comme éludée.

Il est désirable que les États s'entendent pour la détermination de délais fixes pour la guerre terrestre et pour la guerre maritime.

VŒU.

L'Institut de Droit international émet le vœu que les États s'inspirent des principes qui précèdent dans leur conduite et pour la conclusion de conventions internationales.

M. von Bar, membre de la Commission de rédaction, observe qu'il n'a pas admis le paragraphe 2 de l'article 3 : la tâche de déterminer les délais fixes pour la guerre maritime et la guerre terrestre serait trop difficile pour les États. L'Institut ne doit pas proposer à l'action diplomatique un effort qui ne peut aboutir, une œuvre qu'elle ne peut réaliser.

Le général den Beer Poortugael appuie cette proposition. Il est impossible ici de poser un délai fixe.

M. le Rapporteur. — Si la tâche que nous demandons à la diplomatie de se donner à elle-même lui paraît trop lourde, elle ne l'acceptera pas. Nous ne risquons rien de plus à conserver le paragraphe 2 de l'article 3.

Plutôt que de voir échouer le projet, j'y consentirais cependant.

Après cet échange de vues, la discussion s'engage article par article.

Sur l'article 1er **M. Holland** déclare ne pas comprendre

ces mots : « conforme aux exigences du droit international moderne », car le droit international n'exige pas aujourd'hui qu'une déclaration de guerre précède les hostilités. Il demande la suppression de ces mots.

M. le baron Descamps. — Vous ne voudriez qu'une règle de morale?

M. Holland. — C'est cela!

M. Kebedgy. — Nous voulons, non pas dire que la déclaration de guerre est actuellement nécessaire, mais qu'elle doit entrer dans la création, que nous entendons faire, d'un droit nouveau, conforme aux dispositions générales du droit international.

M. Edouard Rolin critique le mot « moderne », car l'Institut ne peut jamais affirmer que le droit actuel, et préfère d'autre part au mot « nation » le mot « gouvernement » : car la déclaration de guerre est le fait non de la nation, mais du gouvernement.

La discussion sur l'article 1er est close.

L'amendement le plus radical, celui de **M. Holland**, relatif à la suppression des mots « conforme aux exigences du droit international », est mis aux voix.

Pour : 9 voix.

Contre : 27 voix.

L'Institut n'a pas adopté.

Le premier amendement de **M. Edouard Rolin**, relatif à la suppression du mot « moderne », est mis aux voix.

Pour : 19 voix.

Contre : 17 voix.

L'amendement est adopté.

Sur le second amendement de **M. Edouard Rolin**,

relatif au remplacement de « nation » par « gouvernement », **M. le baron Descamps** fait observer qu'en droit international le mot « nation » est souvent pris dans le sens d'État représenté par le Gouvernement. L'expression n'est donc pas impropre.

M. Edouard Rolin n'insiste pas.

M. Westlake demande la suppression du mot « préalable ».

M. le baron Descamps. — Le vote est commencé. Il n'y a plus d'amendement nouveau possible. Ce n'est d'ailleurs pas un amendement; c'est une négation fondamentale. Ceux qui ne voudront pas d'avertissement « préalable » ont la faculté de voter contre.

L'article, mis aux voix, est adopté par 28 voix contre 7 et une abstention.

La discussion de l'article 2 est ouverte.

M. Brusa trouve cet article trop étroit. Dans sa rédaction, le texte prévoit, soit une déclaration pure et simple soit un ultimatum, c'est-à-dire une déclaration conditionnelle. Mais il se peut que les circonstances soient telles que l'état de guerre déclaré soit manifesté, sans qu'il y ait ni déclaration formelle, ni ultimatum. Il préférerait le rejet de l'article.

Sir Thomas Barclay, d'accord avec **M. Edouard Rolin**, propose d'élargir le texte en décidant que l'avertissement peut avoir lieu « soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme de tout acte équivalent, dûment notifié à l'adversaire ».

M. Roguin reproche à l'article 2 de supposer que l'avertissement ne peut être donné qu'au gouvernement. Soit

un État *A*, État européen, ayant des colonies en Extrême-Orient, et un État *B*, État oriental. Si *B* ouvre les hostilités contre *A*, il importe que l'avertissement puisse être donné aux autorités coloniales. Il aimerait que l'avertissement pût être notifié dans tous les cas à un officier général.

M. Fauchille, pour donner satisfaction à M. Brusa, propose de substituer à l'article 2 le texte suivant :

« Cet avertissement peut consister même dans une déclaration conditionnelle dûment notifiée. »

M. von Bar, défendant le texte de la Commission de rédaction, fait observer que, d'après ce texte, ce n'est pas au Gouvernement, mais « à l'adversaire » que la notification doit être faire, ce qui laisse intacte la question de détail soulevée par M. Roguin.

Le général den Beer Poortugael appuie les vues de M. Brusa. L'article 2 est trop étroit. Il restreint l'article 1er, alors qu'il devrait simplement le développer. Il suffit de s'en tenir aux termes de l'article 1er. Il convient de supprimer l'article 2.

Le Rapporteur rappelle que, par les mots « à l'adversaire », le texte n'exige pas une notification au Gouvernement central, à l'exclusion des autorités locales, mais laisse de côté cette question spéciale. Ainsi se trouvent levés les scrupules de M. Roguin. Aux adversaires du texte, MM. Brusa et den Beer Poortugael, il répond que l'article est d'une utilité réelle. Il ne s'agit pas seulement de poser le principe de l'avertissement préalable — et non équivoque — mais de déterminer la forme de cet avertissement. C'est un point qui ne saurait rester dans l'ombre. A sir Thomas Barclay, qui se contenterait d'actes significatifs rendant manifeste l'ouverture des hostilités, il répond

que s'il est possible de faire de tels actes, il est tout aussi facile de parler et de faire une déclaration soit expresse, soit conditionnelle.

M. Roguin se déclare satisfait par les explications précédentes.

M. Brusa maintient sa proposition de suppression de l'article 2, qui lui paraît inutile dès l'instant que l'article 1er exige un avertissement « non équivoque ».

La proposition Brusa est mise aux voix.

Pour : 16 voix.

Contre : 24 voix.

La suppression de l'article 2 n'est pas adoptée.

MM. Edouard Rolin et **Barclay** proposent de rédiger l'article 2 comme suit :

« Cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit par tout acte indiquant nettement l'intention de commencer les hostilités. »

M. le baron Descamps combat cette modification qui tend à rendre indécis le moment d'ouverture des hostilités. Il faut, pour lever tous les doutes, dire dans quelles conditions la déclaration de guerre n'est pas équivoque. Le grand progrès sera là.

M. Renault. J'ai une question à poser aux auteurs de l'amendement. Est-ce que leur texte remplace complètement l'article 2 du projet? Si telle est leur pensée, je leur ferai remarquer qu'ils suppriment ainsi la condition de la notification prévue par l'article 2.

Sir Thomas Barclay maintient que l'avertissement peut être donné, non pas seulement par une déclaration formelle, mais par toute action non équivoque.

M. Renault. — Alors un coup de canon suffit? Rien de moins équivoque.

M. Edouard Rolin présente la nouvelle formule qu'il vient de rédiger :

« II. Cet avertissement peut avoir lieu soit par une déclaration de guerre pure et simple, soit par tout acte équivalent et dûment notifié à l'adversaire par l'État qui veut commencer les hostilités. »

Le mot « tout acte équivalent » a simplement pour but d'élargir ce qu'il y a de trop étroit dans la formule « ultimatum » de la Commission.

Sir Thomas Barclay propose plus simplement : « soit par toute notification non équivoque ».

L'amendement de **M. Edouard Rolin** est mis aux voix.

Pour : 19.

Contre : 19.

L'amendement n'est pas adopté.

L'amendement **Barclay** est mis aux voix.

Pour : 8 voix.

Contre : majorité.

L'amendement n'est pas adopté.

L'amendement **Fauchille**, maintenu par son auteur, est mis aux voix.

Pour : 2 voix.

Contre : majorité.

L'amendement n'est pas adopté.

L'article 2, mis aux voix, est adopté par 21 voix contre 16 et 4 abstentions.

L'Assemblée commence la discussion de l'article 3.

M. von Bar propose la suppression du paragraphe 2 et demande la division de l'article.

La discussion s'ouvre sur le paragraphe 1er.

M. Roguin demande que les mots après : « avertissement préalable » on ajoute « et non équivoque ».

Accordé.

Cette modification faite, le premier paragraphe est voté par 24 voix contre 1 et une abstention.

La discussion s'ouvre sur le paragraphe 2.

M. Sieveking s'associe aux conclusions de M. von Bar. Quand un État a dit à un autre : « c'est la guerre », chacun doit courir aux armes. C'est un devoir auquel aucun État ne peut se soustraire. L'intérêt national ne tolère pas de retard. Quand même les hostilités seraient paralysées, les préparatifs, la concentration des forces, le rapprochement des flottes, le ravitaillement seraient-ils interdits? Et s'ils ne sont pas interdits, car ils ne peuvent l'être, comment les retarder, une fois la parole de guerre prononcée? Quel serait ce délai? Un jour, une semaine, deux semaines. Proposer que les États s'entendent sur ce point — où ils ne peuvent s'entendre — c'est une utopie. L'Institut ne peut adresser aux États une demande irréalisable.

M. Renault, au nom de la Commission de rédaction, et le rapporteur acceptent la proposition de M. von Bar.

Le paragraphe 2 est retiré.

Le vœu qui forme le dernier paragraphe du texte de la Commission de rédaction est adopté par 30 voix contre 3 et quelques abstentions.

Au moment de passer au vote sur l'ensemble, **M. Pierantoni** déclare ne pouvoir accepter le nouveau texte, parce qu'il émet le vœu de voir stipuler dans des conventions internationales ce qui est déjà de droit positif et parce qu'il serait nécessaire de modifier le style des conditions.

Ceci bien que, dans le nouveau texte, l'Institut ait tenu compte de plusieurs observations qu'il avait présentées.

Conformément au règlement (art. 42, § 2), la question étant d'ordre scientifique, le vote sur l'ensemble du texte a lieu par appel nominal.

Il donne les résultats suivants :

Pour : 33.

Contre : 9.

Abstention : 1.

Ont voté pour :

Lord Alverstone, MM. Asser, Asser fils, von Bar, den Beer Portugael, Brusa, Clère, marquis Corsi, baron Descamps, Dupuis, Errera, Fauchille, Gram, Kaufmann, Kebedgy, Kleen, de Lapradelle, Lehr, de Louter, Lyon-Caen, Missir, de Peralta, Politis, Poullet, Renault, Roguin, A. Rolin, E. Rolin, Sieveking, Streit, Thaller, Ullmann, Weiss.

Ont voté contre :

Sir Thomas Barclay, MM. Holland, lord Reay, Westlake, comte Rostworowski, Stœrk, Roguin, Nys, de Bustamante.

S'est abstenu : M. Pierantoni.

M. le Président adresse tous les remerciements de l'Institut au rapporteur, ainsi qu'aux membres de la Commission qui ont pris une part importante au travail de rédaction.

2. **Régime des Aérostats et de la Télégraphie sans fil.**

Séance du 22 septembre, après-midi, sous la présidence de M. A. Rolin, président.

M. Fauchille, rapporteur, indique les origines, l'esprit, les divisions de son projet et rappelle les conclusions essentielles de son rapport.

Ayant proposé, en 1900, à la session de Neuchâtel, la

question des aérostats, et chargé de la rapporter, à la session de Bruxelles, de 1902, avec M. Nys, il s'était, à cette même session, convaincu des difficultés d'une réglementation détaillée, dans l'état actuel des connaissances techniques et, par suite, déterminé à extraire de son projet de règlement quelques principes (art. 7, 8 et 21) relatifs à la nature de l'air et aux droits des États sur l'atmosphère. C'est plus récemment, il y a quelques mois, que, sur la demande du Conseil, il a présenté à l'Institut un projet de règlement et un rapport sur le régime international de la télégraphie sans fil.

La difficulté fondamentale, qui est à la base des deux sujets, est celle de la nature de l'air et des droits des États sur l'atmosphère. Comment résoudre cette question? Il faut d'abord la délimiter. L'atmosphère se divise en trois parties. Au-dessus de 5,000 mètres, un espace irrespirable où les ballons montés ne peuvent pénétrer. Près du sol, une partie susceptible d'appropriation par voie de constructions, jusqu'à la hauteur présente de 330 mètres, puisque la plus haute construction actuelle, la tour Eiffel, a 300 mètres et que les plus hauts mâts de la télégraphie sans fil atteignent 30 mètres; mais même dans cette limite on ne peut pas dire que l'air soit soumis à la propriété de l'État. Ce qui est soumis à cette propriété, ce n'est pas l'air, ce sont des constructions dans l'air. C'est donc seulement dans l'air à partir du sol, là où il ne s'élève pas de construction, et jusqu'à 5,000 mètres, que se trouve une zone, dont il s'agit de fixer le régime.

Deux systèmes absolus se présentent.

Dans l'un (M. Nys, dans son *Rapport*), l'air est complètement libre dans toutes ses parties, soit pour la navigation aérienne, soit pour la télégraphie sans fil. Dans l'autre, il est soumis à la propriété ou à la souveraineté de l'État

adjacent, qu'une première opinion (Bluntschli, Rivier) base sur la portée du canon et qu'une seconde (M. Merignhac, dans ses *Lois et coutumes de la guerre sur terre*) voudrait déterminer par voie d'accord conventionnel, ainsi que les Pays-Bas, en 1895, l'avaient proposé pour la mer territoriale.

Au premier système **M. Fauchille** reproche de ne pas tenir compte des dangers que présentent pour les États le passage trop rapproché des aérostats, en matière d'espionnage, notamment, et le fonctionnement de la télégraphie sans fil. Au second système, tel qu'il se présente dans l'opinion de Bluntschli et de Rivier, il répond que la portée du canon est trop variable et que, pouvant aller, paraît-il, jusqu'à 4,800 mètres, il s'ensuivrait qu'en fait la navigation aérienne ne serait plus possible. A ce même système tel qu'il apparaît dans l'opinion de M. Merignhac tendant à la détermination conventionnelle du droit de l'État adjacent, il objecte que n'ayant aucune base rationnelle, cette détermination serait arbitraire. Aux deux formules du second système, il répond, d'une même observation, que l'air, *par sa nature* même, est insusceptible de propriété ou de souveraineté.

Le Rapporteur propose, en conséquence, de combiner ces deux principes incontestés : 1° l'air n'est susceptible ni de propriété, ni de souveraineté, donc l'air est libre; 2° l'État a un droit de conservation et de défense pour garantir les éléments essentiels de son existence, tant physique que morale. D'où cette formule : l'air est libre sous réserve du droit de conservation et de défense de l'État adjacent.

De ce système du rapporteur, deux conséquences résultent :

1° Quel est le plus grave danger au point de vue des aérostats? C'est l'espionnage. Comment se réalise-t-il? Par la photographie. Mais on ne peut photographier d'une manière utile les fortifications d'un pays que jusqu'à 1,500 mètres. Donc au-dessous de 1,500 mètres la circulation des aérostats doit être interdite;

2° Quel est aujourd'hui le plus grave inconvénient de la télégraphie sans fil? C'est de troubler les communications téléphoniques et télégraphiques ordinaires.

Ce fait est affirmé par tous les spécialistes. Et, récemment, lorsqu'il a été question entre la Grande-Bretagne et l'Italie d'établir entre elles un service de télégraphie sans fil, la France, au-dessus de laquelle les ondes devaient passer, a fait des objections sous prétexte que ces ondes gêneraient ses propres communications télégraphiques et téléphoniques. On a constaté tout dernièrement que la station de télégraphie sans fil du fort Stœckli au Saint-Gothard était influencée par les communications faites par la station Poldhu, sur la côte anglaise de la Manche.

Donc il faudra permettre à un État d'interdire l'émission d'ondes hertziennes au-dessus de son territoire. Ce résultat restreindra sans doute assez fortement l'usage international de la télégraphie sans fil. Mais on peut espérer la découverte prochaine de procédés scientifiques, qui mettront les communications télégraphiques et téléphoniques à l'abri des réactions de la télégraphie sans fil. Il n'est pas, au surplus, sans intérêt d'indiquer dès maintenant les règles juridiques que les États auront à observer le jour où la télégraphie sans fil sera d'un fonctionnement pratique.

Tels sont les trois systèmes possibles. Le Rapporteur précise les différences qui les séparent.

Avec le système de M. Nys, les ballons doivent pouvoir circuler et la télégraphie sans fil doit pouvoir fonction-

ner dans toutes les parties de l'atmosphère, même près du sol. Avec le système du droit de propriété ou de souveraineté, les États peuvent, à leur gré et sans motifs, s'opposer au passage des ballons et des ondes télégraphiques dans la partie de l'atmosphère soumise à ce droit de propriété ou de souveraineté. Dans la théorie soutenue par le Rapporteur, les États ne peuvent empêcher le passage des aérostats et le fonctionnement de la télégraphie sans fil qu'au cas où leur droit de conservation et de défense l'exige et dans la mesure de ce droit; l'air étant libre en principe, il leur est loisible d'autoriser ce passage et ce fonctionnement, s'ils jugent bon de renoncer aux nécessités de leur conservation et de leur défense; le jour où la télégraphie sans fil, par suite des progrès de la science, ne troublera plus les communications téléphoniques et télégraphiques ordinaires, ils n'auront plus de raison de s'opposer à son fonctionnement au-dessus de leur territoire.

Le rapport verbal terminé, la discussion générale est ouverte.

M. Westlake. — J'accepte la bataille sur la base du rapport, c'est-à-dire sur le principe de la liberté de l'air, ou, plus exactement, de l'espace aérien. L'air est par lui-même d'une espèce insaisissable, qui se transporte au gré des courants, aujourd'hui en Belgique, demain en France ou en Hollande. Ce que nous avons autour de nous, ce n'est pas l'air, c'est l'espace aérien. — Espace océanique, espace aérien : deux espaces se présentent, sur lesquels l'État adjacent a droit de conservation, et les autres, droit de passage innocent. Conservation et passage, comment combiner ces deux droits? Lequel des deux est la règle? Lequel l'exception? Pour le rapporteur, c'est le droit de passage qui prime. Pour moi, c'est le droit de conservation.

Car, de deux droits, celui qui mérite d'être la règle, c'est celui qui est le mieux précisé; or le droit de conservation est beaucoup plus net que le droit de passage. C'est pourquoi l'Institut, rencontrant cette question à propos de l'espace océanique, a répondu que dans la mer territoriale le droit de souveraineté est la règle et le droit de passage l'exception. S'il en est ainsi quant à l'espace océanique, il en doit être de même quant à l'espace aérien. La seule différence est qu'il n'y a pas lieu de limiter cette solution à une hauteur quelconque. Dans la mer, plus on s'éloigne de la côte, moins l'on risque de causer de troubles sur le rivage. Dans l'air, plus on s'élève, plus la chute ou le jet causent de dégâts sur le sol. S'il existe une limite à la souveraineté de l'État sur l'espace océanique, il n'en existe pas à la souveraineté de l'État sur l'espace aérien. Le droit de l'État adjacent demeure le même, à quelque distance que ce soit. Avec le droit romain, il faut répéter : *Cujus est solum ejus est usque ad cœlum.*

En conséquence, **M. Westlake** propose de modifier ainsi l'article 1er :

ARTICLE PREMIER. — *L'État a un droit de souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de son sol, sauf un droit de passage inoffensif pour les ballons ou autres machines aériennes et pour la correspondance télégraphique sans fil.*

Le Rapporteur répond : 1° que l'air n'est pas par sa nature susceptible de propriété ou de souveraineté; 2° qu'il est difficile de définir ce qu'on doit entendre par passage inoffensif, expression assez vague, qu'au-dessous de 1,500 mètres, le passage des ballons est, par l'espionnage, de nature à nuire aux États; que dans l'état actuel de la science, la télégraphie sans fil est à

toute hauteur susceptible de supprimer les communications ordinaires par télégraphe et par téléphone.

Le marquis Corsi appuie l'amendement de M. Westlake. Dire que l'air est libre lui paraît superflu. La liberté de l'air ne peut pas plus être mise en doute que la liberté de la mer. La seule question est de savoir ce qu'il faut entendre ici par liberté. Or la liberté, pour chacun, n'est admissible qu'à la condition de ne porter préjudice à personne. Elle consiste dans le droit d'usage innocent, *jus innoxii*. Et dès lors elle ne peut s'exercer qu'à la condition de n'être d'aucun inconvénient pour l'État limitrophe de l'espace aérien. En ne lui donnant qu'un droit de conservation, le Rapporteur ne lui fait pas la part assez large. Sur l'espace aérien qui le borde, l'État a non seulement le droit de prendre toutes les mesures nécessaires à sa sûreté, mais encore le droit de réaliser tous les avantages économiques que donne la possession du sol. Le terme « droit de conservation » est trop étroit, car il fait penser à l'intégrité territoriale, tandis qu'il s'agit ici d'assurer, non pas seulement la sécurité politique de l'État, mais son plein développement économique et, par suite, son épanouissement dans toutes ses fonctions.

D'accord avec le Rapporteur sur la plupart des articles du règlement, il ne peut cependant accepter, comme trop équivoque, le terme de « conservation » du projet, et, sur ce point, préfère l'amendement de M. Westlake.

M. Edouard Rolin voudrait poser une question au Rapporteur. Quel est le sujet de la discussion? Le ballon et la télégraphie sans fil? Ou seulement la télégraphie? Le Rapporteur a réuni les deux questions, bien que le programme, officiellement, n'appelle que la question de la télégraphie. L'Institut, n'étant saisi que de la seconde,

ne peut discuter la première. Et, sur l'observation du Rapporteur que les deux questions, réduites à leurs principes essentiels et, notamment, pour les aérostats, aux articles 7, 8 et 21 du projet de Bruxelles, ont été rapprochées et réunies par le Conseil pour être discutées en même temps, **M. Edouard Rolin** déclare ne pouvoir accepter cette manière de voir, car les ondes hertziennes se promènent d'elles-mêmes, sans qu'il soit possible de les arrêter, tandis que les ballons sont sensibles à l'action des hommes et de plus en plus faciles à manier. Les ondes retournent dans tous les sens, sans que l'homme y puisse rien. Les ballons obéissent à la direction de leur pilote. Les deux cas ne sont pas semblables et par conséquent ne peuvent être réunis. Il est vrai que le Rapporteur tente cette réunion sous l'égide de principes communs relatifs au régime de l'air. Mais ici la détermination d'un principe est prématurée. L'espace aérien ou supérieur n'est pas encore dans un état tel qu'on puisse se prononcer sur la liberté de l'air ou le droit de conservation de l'État. Comme le centre de l'Afrique il y a cinquante ans, l'air n'est encore qu'une *terra incognita*. Est-il libre ou non? Nous ne le connaîtrons que plus tard, lorsque nous saurons dans quelle mesure il est susceptible de pénétration. Nous ne pouvons affirmer ni la liberté ni la souveraineté de ce qui nous échappe et, pour éviter toute solution prématurée, mieux vaut écarter purement et simplement l'article du projet.

M. Pierantoni ne voit pas de rapport entre la question des ballons et celle de la télégraphie sans fil. Entre les aérostats, corps certains, et les ondes hertziennes, corps impalpables, il y a matériellement des différences multiples qui ne permettent pas de les fondre dans les deux questions d'un même règlement.

M. le Président donne lecture d'un contre-projet de **MM. von Bar, Weiss, von Ulmann** :

CONTRE-PROJET.

§ 1. — *En temps de guerre, les établissements de télégraphie sans fil appartenant à une des parties belligérantes passent aux mains de l'État neutre dans le territoire duquel ils se trouvent situés. La paix étant conclue, les revenus nets, s'il y en a, sont mis à la disposition de l'État propriétaire.*

§ 2. — *L'État neutre ne pourrait, à raison de sa seule qualité de neutre, s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays en guerre.*

M. von Bar appuie son contre-projet. La question n'est pas encore mûre. Il est trop tôt pour formuler un principe sur la condition générale de l'air. Mais, après l'expérience de la guerre russo-japonaise, il est possible de dégager certaines questions, qui sont dès à présent nées et actuelles : comme celle du poste de télégraphie sans fil créé par les Russes en territoire chinois, à Tché-Fou, pour correspondre avec Port-Arthur, ou plus généralement celle de l'établissement par l'ennemi d'un poste de télégraphie sans fil en territoire neutre. Il faut qu'un tel établissement, pendant la guerre, passe pour la surveillance à l'Etat neutre. On pourrait encore ajouter le principe que l'État neutre ne saurait, à raison de sa seule qualité de neutre, s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes. Mais là se borneraient les seules règles à poser en toute certitude : il ne faut pas, en des questions qui ne sont pas connues, s'enfoncer dans des principes à perte de vue.

M. Roguin estime que l'Institut, saisi d'un rapport

sur la télégraphie sans fil, ne peut, faute d'un rapport imprimé commun, se prononcer actuellement sur les aérostats et sur la télégraphie sans fil.

M. le Président explique que les deux questions ont, comme il a déjà été dit, été jointes par le Conseil, la question des aérostats étant cette fois réduite à ses articles essentiels 7, 8 et 21.

M. Renault. — Le Rapporteur a exposé un principe général et l'a appliqué aux deux matières. Il serait bizarre de s'occuper d'abord de la question de la télégraphie sans fil, qui a été posée tout récemment, pour reléguer au second plan la question des ballons, qui date de quatre ans.

Le Rapporteur. — La proposition de M. von Bar n'est pas un contre-projet, c'est un amendement. Elle ne porte que sur des détails, relatifs à l'état de guerre examiné plus loin par le projet. Les règles qu'elle consacre lui paraissent d'autant plus acceptables que leur paragraphe 2 est la propre reproduction de l'article 9, paragraphe 2, de son projet.

M. Renault. — On pourrait d'ailleurs les renvoyer au *Régime de la neutralité.*

M. Stœrk. — Ces règles sont si claires qu'elles y seraient peut-être même superflues.

Le Rapporteur, continuant, répond à M. E. Rolin que, pour lui donner satisfaction, il suffirait de se limiter à la télégraphie sans fil, sans aborder, même aux articles 7, 8 et 21 de Bruxelles, la question des aérostats. Mais il n'admet pas que la télégraphie sans fil soit réglée dans le détail, sans qu'on prenne parti dans l'ensemble sur la question générale du régime de l'air.

M. von Bar insiste pour que la discussion se limite aux termes de son contre-projet. Suivant la guerre russo-japonaise et précédant une seconde Conférence de La Haye, dans laquelle de nouvelles questions, issues de cette guerre, seront examinées, la session de Gand doit apporter une solution théorique au problème pratique et nettement délimité de l'établissement des postes de télégraphie sans fil en territoire neutre par un belligérant, ou du passage d'ondes hertziennes par-dessus le territoire neutre. Mais c'est à cette solution de deux questions, très nettement posées par la pratique que l'Institut doit se borner. Plus tard, il sera permis de revenir sur le grand projet de la liberté de l'air, sur lequel **M. von Bar** aurait d'ailleurs à présenter plus d'une observation, car la thèse, telle qu'elle est prise, lui paraît trop absolue. Il y a des distinctions à faire : aux grandes hauteurs, l'air échappe à toute autorité; près du sol, au contraire, au-dessous de 50 ou 60 mètres, il est étroitement soumis à l'autorité territoriale; dans l'intervalle existe une zone, sur laquelle il est actuellement difficile de prendre parti.

M. Kebedgy ne s'oppose pas à ce que la réglementation porte dès maintenant sur les principes et sur l'ensemble. Mais si l'Institut se entend limiter à la télégraphie sans fil, et, dans la télégraphie sans fil, à quelques questions, il voudrait voir ajouter à celles qu'à prévues M. von Bar celle de la télégraphie sans fil, sur navires neutres, par correspondants de journaux (affaire du *Haimoun* dans la guerre russo-japonaise).

Le Rapporteur rappelle qu'il a lui-même prévu cette question.

M. Weiss appuie le contre-projet de M. von Bar, car il

est dangereux dans une matière aussi nouvelle, aussi peu connue, de s'engager et de se perdre dans des principes encore inaccessibles. La théorie de l'air libre conduirait à des notions imprécises et à des discussions sans fin Il faut se limiter aux questions pratiques. Mais à celle que signale le contre-projet, qu'il a signé, on pourrait joindre celle que vient d'indiquer M. Kebedgy.

M. Pierantoni déclare qu'en l'état d'indécision des conditions techniques actuelles de la télégraphie sans fil, il s'abstiendra de tout vote et de toute intervention ultérieure dans la discussion.

Le Président constate que le « contre-projet » de M. von Bar n'est qu'un amendement à des articles ultérieurs éventuels.

Il met donc aux voix le seul amendement Westlake, où, pour rédaction, et sur la proposition du **marquis Corsi**, les mots « passage inoffensif » ont été remplacés par « usage inoffensif », en vue d'atteindre avec plus de précision et de sûreté les ondes hertziennes.

Pour l'amendement : 3 voix.

Contre : majorité.

L'article 1er est mis aux voix.

Pour : 14.

Contre : 9.

L'article 1er est adopté.

La discussion de l'article 2 est ouverte. Il est ainsi conçu :

A défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire le sont à la correspondance télégraphique sans fil.

M. Stœrk observe que les deux systèmes de télégraphie ne sont pas identiques , que le mécanisme de la télégraphie

sans fil est encore très imparfait et que l'indication des règles techniques s'oppose à la détermination de règles juridiques.

Le Rapporteur répond qu'à l'exception de particularités spéciales, dont le projet tient compte, la télégraphie sans fil est un procédé de correspondance de la même espèce que la télégraphie ordinaire.

L'article 2 est accepté à une grande majorité.

La discussion de l'article 3 est ouverte. Il est ainsi conçu :

L'article 2 est accepté à une grande majorité.

La discussion de l'article 3 est ouverte. Il est ainsi conçu :

Doivent, au point de vue des transmissions par la télégraphie sans fil, être assimilés au territoire de l'État, en quelque endroit qu'ils se trouvent, même dans la haute mer ou l'atmosphère qui la domine, les ballons d'État, ou les ballons privés, les navires d'État et les navires privés, qu'ils soient ou non liés à l'État par un contrat de subvention ou par l'affectation à un service public.

M. Westlake demande la suppression des mots « les ballons privés » et de tout le texte à partir des mots « les navires d'État », car il n'admet pas qu'un État soit responsable des transmissions télégraphiques sans fil de ses ressortissants, ces transmissions fussent-elles contrebande de guerre.

M. Renault fait observer à M. Westlake que, d'après la rubrique « État de Paix », de la première division du projet, dont fait partie ce texte, il s'agit ici de paix et non de guerre. Il n'est donc pas question d'imposer à l'État neutre, hors de son territoire la responsabilité des actes de ses ressortissants.

M. Westlake reconnaît la justesse de l'observation, basée sur un détail qui lui avait effectivement échappé. Cependant il maintient sa proposition, car il n'admet pas que l'État exerce de contrôle, en matière de télégraphie sans fil, sur les ballons privés ou les navires privés de ses ressortissants.

Le marquis Corsi n'admet pas qu'on puisse assimiler au territoire les navires ou les ballons.

M. E. Rolin demande au Rapporteur si la solution qu'il donne en haute mer pour le navire privé s'appliquerait à ce même navire dans les eaux intérieures. Son régime télégraphique serait-il exterritorialisé? Si oui, M. E. Rolin constate qu'il se produirait, avec le système de l'article 3, une concurrence inadmissible, par les navires ou les ballons, au monopole télégraphique de l'État territorial.

Le Rapporteur accepte d'exclure les navires privés dans les eaux étrangères du régime de la télégraphie sans fil dans l'État du pavillon, et, sous bénéfice de cette observation, propose de voter l'article 3 sauf rédaction.

L'amendement de M. Westlake, tendant à la suppression des mots *les ballons privés* et *les navires privés*, est mis aux voix et repoussé par 12 voix contre 5.

L'article 3 est mis aux voix sauf rédaction.

Pour : 7.

Contre : 10.

L'article n'est pas adopté.

L'article 4 est mis en discussion.

Il est ainsi conçu :

Chaque État a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, d'interdire au-dessus de son territoire et de ses eaux

territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, même le simple passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil d'État ou par un appareil privé placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon.

M. Stœrk demande au Rapporteur s'il ne pense pas que l'article 4 disparaît en conséquence de la suppression de l'article 3.

Le Rapporteur explique qu'il demeure tout à fait indépendant.

Sur la proposition de **M. Stœrk**, acceptée par le Rapporteur, les mots : « *le passage d'ondes hertziennes* » sont substitués à ceux-ci : « *même le simple passage d'ondes hertziennes* ».

M. E. Rolin combat directement l'article. Le texte parle d'interdire le passage des ondes hertziennes. Mais on ne peut pas plus leur interdire le passage qu'aux moustiques ou à l'électricité de la foudre avant qu'elle éclate. Il ne faut pas interdire ce qu'on ne peut empêcher, imposer des règles qu'on ne puisse faire respecter.

M. Roguin. — On peut toujours les faire respecter, comme le rapport l'explique, en brouillant les ondes.

M. E. Rolin. — Mais alors on ne sait où l'on va. C'est une lutte aveugle, incertaine, machine contre machine, force contre force.

M. Westlake propose de remplacer le mot *interdire* par le mot « *empêcher* ». Il dépose un amendement formel en ce sens.

M. E. Rolin. — J'aimerais mieux dire « s'opposer à ».

M. Renault insiste sur l'importance du texte. Il n'a

pas du tout le caractère chimérique que semble lui attribuer M. E. Rolin. Il a été récemment question d'un arrangement entre le *Post Office* et l'administration télégraphique italienne, pour communiquer sans fil à travers la France. Supposez que cet arrangement ait été publié et que nos propres communications en aient été troublées, comme les spécialistes croient qu'elles le seraient : il s'agit de savoir si ceci serait possible ou non. Ce n'est pas si problématique qu'on paraît le supposer. Est-ce que la France ne peut pas dire : Vous m'empêchez de jouir de mon droit de souveraineté et de conservation sur mon territoire? L'État, diplomatiquement ou autrement, n'a-t-il pas le droit de s'y opposer?

M. Politis observe que le mot *s'opposer* réunit les deux sens du mot *interdire*, qui vise une défense juridique, et du mot *empêcher*, qui est une prohibition matérielle.

M. Westlake insiste pour se borner à la prohibition matérielle, c'est-à-dire à l'empêchement. Il maintient son amendement.

L'amendement Westlake est mis aux voix.

Pour : 6.

Contre : 10.

L'amendement R. Rolin, accepté par le rapporteur, est mis aux voix.

Pour : 17.

L'article ainsi modifié est mis aux voix.

Pour : 19.

Contre : 1.

L'article ainsi modifié est adopté.

Vient ensuite en discussion l'article 5, ainsi conçu :

ART. 5. — *Au cas d'interdiction de la correspondance par la télégraphie sans fil, le gouvernement devra aviser*

immédiatement de la défense qu'il édicte les autres gouvernements. Ceux-ci engageront leur responsabilité s'ils n'obtempèrent pas à l'interdiction prononcée; au cas où l'émission délictueuse provient d'un navire ou d'un ballon privé, c'est le propriétaire de ce navire ou de ce ballon qui doit être tenu pour responsable.

M. E. Rolin demande au Rapporteur de modifier les mots « *en cas d'interdiction* », en conséquence du remplacement, à l'article précédent, du terme *interdire*, par le *terme* « s'opposer à ».

Le Rapporteur explique que ce remplacement s'est fait pour exprimer d'un même mot la prohibition matérielle et la prohibition juridique, mais qu'ici, d'après l'article, il ne s'agit que de la prohibition juridique, car on ne peut exiger d'un État, dont les ondes d'un autre État le trouble, qu'il l'avertisse avant de les refouler.

M. E. Rolin maintient son observation, car le refoulement non précédé d'avertissement serait un acte antiamical.

Il dépose en ce sens un amendement formel, qui est rejeté par 9 voix contre 6.

M. E. Rolin propose la suppression de la deuxième phrase de l'article :

Ceux-ci engageront leur responsabilité, etc.

Et demande le vote pour division.

La première partie de l'article est adoptée par 15 voix contre 2.

La seconde est rejetée par 9 voix contre 7.

La première partie de l'article est adoptée.

La séance est levée à 6 h. 1/4.

Séance du lundi 24 septembre (soir), sous la présidence de M. A. Rolin, président.

La séance est ouverte à 3 heures.

L'ordre du jour appelle la suite du *Régime international de la télégraphie sans fil.* Ont été votées : 1° les dispositions préliminaires; 2° la première partie relative à l'état de paix.

Reste la seconde parie, relative à l'état de guerre.

L'article 6 du projet (devenu art. 5, par suite de la suppression de l'art. 3) s'énonce ainsi :

Les règles admises pour le temps de paix sont en principe applicables au temps de guerre.

M. Holland demande quelles sont les règles admises pour le temps de paix auxquelles cet article se réfère.

Le Rapporteur les indique. L'article 3 a été supprimé. A l'article 4 « s'opposer à » a été substitué à « interdire ». L'article 5, paragraphe 2, a été retranché. Pour le reste, il s'en réfère aux motifs de son rapport.

L'article est adopté par 19 voix et une abstention.

L'article 7 du projet, devenu article 6, est ainsi conçu :

Sur la haute mer, dans la zone qui correspond à la sphère d'action de leurs opérations militaires, les belligérants peuvent interdire les émissions d'ondes, même par un sujet neutre.

M. von Bar demande le remplacement du mot « interdire » par le mot « empêcher ».

Le Rapporteur accepte l'amendement.

Ainsi modifié, l'article est adopté.

L'article 8 du projet, maintenant l'article 7, est ainsi conçu :

Ne sont pas en principe considérés comme espions de

guerre, mais doivent être considérés comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les individus qui, malgré la défense du belligérant, se livrent à la transmission ou à la réception de dépêches par télégraphie sans fil entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire. Il en doit être autrement, si la correspondance est faite sous de faux prétextes. Les porteurs de dépêches transmises par la télégraphie sans fil sont assimilés à des espions lorsqu'ils emploient la dissimulation ou la ruse.

Les navires et les ballons neutres qui, par leurs communications hostiles avec l'ennemi, se sont mis en quelque sorte à son service, seront confisqués ainsi que leurs dépêches et leurs appareils. Les sujets, navires et ballons neutres, s'il n'est pas établi que leur correspondance était destinée à fournir à l'adversaire des renseignements relatifs à la conduite des hostilités, seront écartés de la zone d'opérations et leurs appareils saisis et séquestrés.

Le Rapporteur explique que c'est l'application à la télégraphie sans fil de l'article 29, relatif à l'espionnage, du règlement de La Haye, du 29 juillet 1899, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

M. von Bar voudrait spécifier, au paragraphe 1er, qu'il s'agit d'individus « sans déguisement ».

Le général den Beer Poortugael. — Ceci résulte *à contrario* de la seconde partie du même paragraphe 1er, *il doit en être autrement, etc.*, qui prévoit le cas de faux prétextes, de dissimulation ou de ruse.

M. von Bar retire son observation.

Sur une remarque du **baron Descamps**, et d'accord avec le Rapporteur, le mot « en principe » est supprimé.

Lord Reay pose une question relative à l'usage par un belligérant non espion des appareils de télégraphie sans fil de l'adversaire.

Le Rapporteur. — C'est le cas de l'occupation militaire. Je l'ai prévu dans mon rapport. En temps de guerre, une armée d'occupation en territoire ennemi possédera sur la correspondance par télégraphie sans fil, les employés, les appareils et les installations, les mêmes droits qu'on lui reconnaît à propos de la télégraphie ordinaire.

M. Holland demande la division de l'article.

Sur le paragraphe 1er, **lord Reay** désire voir préciser qu'il s'agit, non pas d'un territoire quelconque, mais d'un territoire *belligérant*.

La modification est acceptée.

Le paragraphe 1er, mis aux voix, est adopté à l'unanimité.

Sur le paragraphe 2, **M. de Bar** propose la division phrase par phrase.

Première phrase.

Le baron Descamps critique les mots « en quelque sorte », qui manquent de netteté. « Communications hostiles » lui paraît trop vague. Il préférerait « Qui ont fait *acte* de coopération hostile »; il faut un fait précis.

M. Kebedgy propose de dire : *Les navires et les ballons neutres qui ont eu des communications hostiles avec l'ennemi peuvent être considérés comme s'étant mis à son service.*

Le Rapporteur accepte cette rédaction.

M. Brusa la critique : « *peuvent* être considérés », ceci implique une faculté, c'est-à-dire l'arbitraire.

Le Président observe que le belligérant est toujours libre de renoncer aux facultés que le droit lui donne.

M. Brusa n'insiste pas.

M. E. Rolin demande la suppression du mot « hostiles », la communication en pareil cas n'étant pas *hostile* mais *amicale* avec l'ennemi.

Le Rapporteur adopte l'amendement, qui est accepté par 17 voix.

M. Holland propose un sous-amendement : au lieu de « communications hostiles »; il voudrait voir dire : « communications relatives aux hostilités ».

Soutenu par 5 voix seulement, l'amendement Holland n'est pas adopté.

Deuxième phrase.

M. Holland propose d'omettre « et leurs appareils saisis et séquestrés ».

M. von Bar préfère supprimer la deuxième phrase dans son intégralité, tout ce qui est nécessaire ayant été déjà dit à l'article 7 (maintenant art. 6).

Le Rapporteur explique que les articles 7 et 8 visent deux hypothèses différentes. L'article 7 défend aux neutres d'agir, et l'article 8 sanctionne cette défense.

M. Kebedgy. — La question s'est présentée pendant la guerre russo-japonaise. Le *Times* avait frété un navire, *le Haimoun*, sur lequel il avait établi des appareils de télégraphie sans fil pour suivre les opérations. L'amiral russe Alexeieff interdit, dans la sphère des hostilités, l'usage de la télégraphie sans fil aux correspondants de journaux,

et l'auteur anglais Lawrence, dans son ouvrage *War and Neutrality in the Far East*, reconnut, avec la légitimité d'une telle interdiction, la nécessité d'une sanction. Convaincu de cette nécessité, M. Kebedgy déclare qu'il votera la proposition du rapporteur.

MM. Ed. Rolin et **Holland** n'admettent pas la saisie des appareils, puisque, par hypothèse, ils n'ont pas fourni à l'adversaire de renseignements utiles à la conduite des hostilités. Puisque les neutres n'ont rien fait de mal, ils ne doivent pas être inquiétés. On ne peut édicter de peines contre ceux qui n'ont pas été trouvés coupables.

Le Rapporteur et plusieurs membres. — C'est une erreur; ils sont coupables, non sans doute d'avoir communiqué des renseignements utiles à la conduite des hostilités, mais d'avoir méconnu l'ordre formel qu'ils avaient reçu du belligérant.

L'amendement Holland est mis aux voix.

Pour : 13.

Contre : 15.

L'amendement n'est pas adopté.

L'ensemble de l'article 8 (actuellement art. 7.) est mis aux voix.

Pour : 22.

Contre : 4.

L'article est adopté avec la substitution, admise par le Rapporteur, des mots : « *pourront être* confisqués;... *pourront être écartés* » aux mots : « *seront* confisqués;... *seront* écartés ».

L'article 9 du projet (maintenant art. 8) se présente ainsi :

Un État neutre ne peut tolérer que sur son territoire il soit envoyé, par la télégraphie sans fil, des communications

qui, par la simple inspection de leur adresse, peuvent être reconnues comme utiles aux opérations de l'un des belligérants. Mais il ne saurait, à raison de sa seule qualité de neutre, s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays en guerre.

Le Rapporteur propose la suppression des mots « par la simple inspection de leur adresse », ce qui, dit-il, serait véritablement trop difficile.

M. E. Rolin propose la suppression de l'article, dont la première partie met à la charge du neutre l'obligation, véritablement trop lourde, de surveiller les dépêches qui passent par-dessus son territoire et dont la seconde lui défend de prendre la seule mesure qui pût le mettre à l'abri des charges de cette surveillance et le débarrasser de toute responsabilité.

M. von Bar fait observer, en faveur de la suppression du paragraphe 1er, qu'autrement le service des journaux, en temps de guerre, deviendrait impossible.

M. Kebedgy s'oppose à la suppression demandée. Il faut que l'Institut se prononce sur le cas du poste de télégraphie sans fil établi, pendant la dernière guerre, en territoire neutre par les Russes, à Tché-Fou.

Le général den Beer Poortugael fait toutes ses réserves sur le cas de Tché-Fou, à cause des circonstances exceptionnelles de la neutralité de la Chine.

Le Président propose de modifier ainsi l'article 9 :
Un État neutre ne peut tolérer que ses stations et appareils de télégraphie soient utilisés pour les opérations de l'un des belligérants.

M. Strisower. Il ne voit pas, en effet, en vertu de que principe ni à quel titre l'État du for consacrerait une exception pour les personnes domiciliées sur son territoire.

L'amendement de M. Strisower est mis aux voix : il est rejeté.

La discussion est ouverte sur l'amendement de M. de Bar (voir ci-dessus).

M. Errera pense que cet amendement est superflu, attendu que la question de fraude est toujours réservée.

D'autre part, en vertu de cet amendement, une partie pourrait invoquer sa propre fraude pour se dégager de son obligation : ce qui est inadmissible.

M. de Bar répond que l'exception de fraude n'est jamais opposée d'office, mais qu'elle doit toujours être soulevée par une des parties.

Mis aux voix, l'amendement de M. de Bar est écarté.

La discussion est ouverte sur l'amendement proposé par M. le Rapporteur lui-même.

M. Lyon-Caen se borne à répondre à M. Buzzati, qui s'est étonné de l'exception consacrée par cet amendement. Ce qui m'a déterminé, déclare le rapporteur, à formuler cette dérogation, c'est que des fraudes sont possibles. Et alors, ce que je désire, c'est que l'État qui admet l'exception de jeu puisse, par ce moyen, éviter les fraudes qu'il redoute.

M. Kaufmann propose d'ajouter aux mots « domiciliées », ceux de « ou établies ».

Cette adjonction est acceptée par M. le Rapporteur.

L'amendement ainsi complété est mis aux voix : il est rejeté par 13 voix contre 11.

Toutes les adjonctions proposées à l'alinéa 1 de l'article 1er

ayant été repoussées, il ne reste plus qu'à mettre aux voix l'alinéa 1 de cet article.

L'appel nominal, demandé par MM. Édouard Rolin et Lardu, est appuyé par plus de cinq membres.

Il donne 16 non, 13 oui et 2 abstentions. L'article 1er, alinéa 1, est ainsi repoussé.

Ont voté *non* :

MM. Anzilotti, Brusa, Buzzati, Corsi, Diena, Fiore, Fusinato, Kaufmann, Kebedgy, Lardy, Manzato, Mercier, Éd. Rolin, Strisower, von Martitz et Weiss.

Ont voté *oui* :

MM. de Bar, Beauchet, Dupuis, Errera, Harburger, Lehr, Lyon-Caen, Missir, Politis, Renault, Albéric Rolin, Rostworowski et Vesnitch.

Se sont abstenus :

MM. de Peralta et Pierantoni.

* * *

M. Lyon-Caen voit dans ce vote, qui semble être en contradiction avec celui émis tout à l'heure sur la question de principe, l'indication que l'Institut n'a pas encore d'opinion bien déterminée sur cette matière. Il estime, dès lors, qu'il faut retirer le projet et renvoyer celui-ci à la Commission.

M. Édouard Rolin pense que l'Institut pourrait utilement passer à la discussion de l'alinéa 2.

M. Lyon-Caen s'y oppose absolument. Dans l'état actuel, dit-il, le projet est décapité. Le deuxième alinéa se rattachait au premier, et d'autre part on ne comprendrait pas que l'Institut tranche la question traitée par l'article 2, et ne résolve pas celle, plus complexe et plus grave, qui faisait l'objet de l'article 1er. Du moment que la question

principale n'est pas résolue, le projet tombe. L'Institut doit décider maintenant si la question restera à l'ordre du jour, ou si elle doit être définitivement retirée.

Sur la proposition de M. Albéric Rolin l'Institut décide de maintenir la question à l'ordre du jour et de la renvoyer à la onzième Commission.

Au nom de l'Institut, **M. le Président** adresse de chaleureux remercîments à M. le Rapporteur pour son très remarquable rapport.

4. — Des conflits de lois en matière d'obligations.

Extraits des procès-verbaux des mercredi soir 30 septembre, vendredi matin et vendredi soir 2 octobre, et samedi matin, 3 octobre.

Séance du 30 septembre,
sous la présidence de M. Lyon-Caen, vice-président.

M. Albéric Rolin, rapporteur, développant les motifs et les conclusions de son rapport, explique qu'à la session d'Édimbourg, à la suite de débats intéressants et instructifs, sur le projet de M. Harburger, approuvé par M. de Bar, et le contre-projet de M. Roguin, l'Institut a tranché deux questions également importantes.

En premier lieu, il a décidé de circonscrire le débat, en examinant tout d'abord quelle loi régit les effets du contrat, en tant que ces effets dépendent du droit supplétif et en laissant pour l'instant de côté les questions relatives à l'ordre public, qui ne se rattachent pas au droit supplétif, et qui ont été (par ailleurs) soumises déjà à une commission spéciale.

En second lieu, l'Institut s'est prononcé contre le système de M. Roguin qui réclame pour le juge une liberté entière d'interprétation, et adopté le point de vue de MM. Har-

burger et de Bar qui demandent que des indications soient données au juge pour fixer la volonté des parties.

Mais l'Institut ne s'est pas prononcé sur ces indications. A cet égard, les opinions sont très divergentes. Le rapporteur a cherché, à travers toutes les opinions, une base pratique pour étayer un système propre à donner satisfaction à tous. Il propose de dire que dans le domaine de l'autonomie des parties, à défaut d'une volonté clairement manifestée, on devra rechercher leur volonté probable, et déterminer la loi applicable comme droit supplétif, d'après la nature du contrat ou la situation relative des parties.

MM. Westlake et **Harburger** ont déclaré accepter ce système, le premier complètement, et le second sous réserve de certaines modifications d'ordre secondaire.

M. Albéric Rolin indique les applications diverses de son système, en ajoutant qu'il s'agit bien d'exemples variés dont l'énumération n'a rien de limitatif, car il peut y avoir d'autres applications nombreuses du même principe.

Si la détermination de la loi applicable, dans le silence des parties, ne ressort ni de la nature du contrat, ni de leur situation relative, M. Albéric Rolin propose de dire que le juge aura égard à la loi de leur domicile commun, à défaut de domicile commun, à leur loi nationale commune, et si elles n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat. Toutefois le lieu du contrat ne sera pas pris en considération, même à titre subsidiaire, si il est purement fortuit, ni si le contrat a été conclu dans un pays non civilisé, et à défaut de domicile dans un même pays ou de nationalité commune, on appliquera la loi du domicile du débiteur,

M. Ed. Rolin. — Ce texte se rapproche de l'amendement antérieurement présenté, sous forme de contre-projet, par M. von Bar. Mais il n'est question, à l'article 9, que des courants qui passent dans l'air.

Le Rapporteur. — Mais pas du tout.

M. Renault. — Laissant de côté le texte, il y a lieu de distinguer ici quatre hypothèses.

1° C'est un des belligérants, qui, en temps de paix, a obtenu, d'un pays étranger, la permission d'avoir un poste de télégraphie sans fil : cas prévu par l'amendement von Bar;

2° et 3° Aucun des belligérants n'a l'établissement à lui, mais ils veulent se servir des établissements existants : *publics*, ce qui engagerait la responsabilité de l'État; *privés*, ceci est plus délicat, mais, suivant une préoccupation déjà manifestée par d'autres, et à laquelle j'applaudis, de ne pas développe outre mesure les devoirs des neutres, ceci n'engagerait pas la responsabilité de l'État;

4° Aucun établissement n'existe ou n'est employé sur le territoire de l'État. Ce n'est pas le territoire. c'est l'atmosphère qui est utilisée.

Sur ces quatre hypothèses, et toute rédaction réservée, le plus simple serait actuellement de voter. Il existe des précédents, et notamment (Conférence de Genève de 1906) un précédent diplomatique récent en ce sens.

Le Rapporteur trouve qu'à l'exception de la première, ces différentes hypothèses étaient déjà prévues par lui.

Conformément à la proposition de M. Renault, l'Assemblée décide d'examiner d'abord la première hypothèse.

M. Renault. — Sur cette première hypothèse, il y a trois solutions possibles : 1° laisser fonctionner l'établis-

sement, ce que personne n'admettra; 2° le fermer, ce qui peut sembler une mesure trop radicale; 3° le faire passer sous le contrôle de l'État neutre, ce qui est le sens du contre-projet, antérieurement formulé, dans la précédente séance, par M. von Bar.

M. von Bar. — Il y a encore une autre hypothèse : celle où l'établissement appartient à un particulier belligérant.

M. Renault. — Sans doute, mais on ne peut distinguer à l'infini. Commençons d'abord par les hypothèses que j'ai dégagées.

L'Assemblée se refuse à décider que l'établissement belligérant puisse continuer à fonctionner comme avant la guerre.

M. E. Rolin n'admet pas que l'État neutre ait l'obligation, ni de faire fermer l'établissement, ni de le prendre sous son contrôle, mais estime que l'État neutre n'a qu'une simple faculté de s'opposer au passage des dépêches, lorsque ce passage lui paraît contraire à son devoir de neutralité.

M. von Bar. — Si j'étais gouvernement neutre, je préférerais le *devoir* à la *faculté*.

Le baron Descamps. — Le neutre, en vertu de sa souveraineté, est libre de tenir l'établissement ouvert ou fermé, et le seul fait de le tenir ouvert ne peut être érigé en violation de la neutralité. Le neutre a seulement pour obligation de ne pas faire acte de coopération guerrière, acte dont la preuve incombe à celui qui l'allègue. La prudence politique peut dicter au neutre telle ou telle attitude : le droit ne la lui impose pas fatalement.

M. Brusa. — Le neutre n'a pas une faculté, mais un

devoir. Il a le devoir de fermer l'établissement, qui peut aider les hostilités, car il faut, en les paralysant, hâter la fin de la guerre.

M. Albéric Rolin. — On dit que cette faculté laissée au neutre de tenir l'établissement ouvert ou fermé serait une source de danger, le belligérant accusant le neutre de manquer à son devoir s'il n'use pas de la faculté de fermer. Mais il ne suffit pas d'accuser : il faut prouver.

M. Kaufmann propose de réunir sous la même obligation d'un droit et d'un devoir précis la double alternative de la fermeture, proposée par M. Brusa, et du contrôle, proposée par M. de Bar.

Il dépose l'amendement suivant :

L'État neutre a le droit et le devoir de fermer ou de prendre sous son administration l'établissement de l'État belligérant qu'il avait autorisé à fonctionner sur son territoire.

M. Brusa juge inadmissible l'administration par le neutre. Il faudrait un personnel mixte, formé de représentants des deux belligérants.

M. von Bar. — Il faut se décider pour l'une ou l'autre de ces deux choses : *fermer* ou *assumer l'administration*. Mais, entre elles, le neutre ne peut avoir la faculté de choisir

Lord Reay voudrait voir supprimer les mots « et le devoir ». Voici pourquoi. Une ligne de télégraphie sans fil entre l'Angleterre et ses colonies passe par la Perse. Qu'une guerre éclate entre la France et l'Angleterre, la Perse va-t-elle être obligée de fermer l'établissement ou d'y mettre des fonctionnaires? C'est grave.

M. Kaufmann. — Dans le pays de juridiction consulaire, le doyen du corps diplomatique neutre prendrait l'administration du poste de télégraphie sans fil.

Le baron Descamps. — Est-ce pratique? Et le doyen du corps diplomatique acceptera-t-il?

M. E. Rolin propose de renvoyer ici à l'article 2 des *dispositions préliminaires*, ainsi conçu : *A défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire le sont à la correspondance télégraphique sans fil.*

M. Renault doute qu'il y ait dans la convention de 1875 des règles applicables.

M. E. Rolin. — Il ne s'agit pas seulement de la convention de 1875, mais de toutes autres règles. Ce que nous voulons dire, c'est qu'il n'y a pas lieu de poser un régime spécial pour la télégraphie sans fil.

M. Brusa. — Il y a plus de difficultés avec la télégraphie sans fil, mais ce n'est pas assez, la nature de la correspondance restant la même, pour appeler un régime spécial.

Le Rapporteur accepte sur l'article 9, paragraphe 1er, le renvoi aux règles suivies pour la télégraphie ordinaire.

Sous bénéfice de ce que l'article 2 dit déjà, ce qu'il y aurait lieu de répéter ici, la suppression de l'article 9, paragraphe 1, est mise aux voix.

Pour la suppression : 13.

Contre la suppression : 8.

La suppression est votée.

Reste le paragraphe 2, sur lequel **M. E. Rolin** reprend son idée fondamentale que le neutre n'est pas forcé de s'opposer au passage des ondes hertziennes, mais qu'il le peut en sa seule qualité de neutre.

Le Rapporteur. — Il le pourra toujours en invoquant son droit de conservation.

M. E. Rolin. — Ce serait le mettre dans une position humiliante.

M. von Bar propose la rédaction suivante :

L'État neutre n'est pas obligé de s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays en guerre.

M. Brusa s'y rallie; le **Rapporteur** l'accepte.

L'amendement est adopté à une grande majorité et forme l'article 8 du projet.

M. Renault intervient : Où en sommes-nous?

J'avais posé quatre hypothèses. L'Assemblée paraissait décidée à les examiner successivement. Puis, sur la première, le débat a glissé. Elle était pourtant importante. C'était celle qui prenait le fond du contre-projet von Bar, Weiss, Ullmann, dans la séance précédente, celle de l'établissement en territoire neutre d'un poste de télégraphie sans fil du belligérant. Pense-t-on avoir résolu l'hypothèse par un renvoi aux règles de la télégraphie ordinaire? Mais, sur ce point, ni dans la convention de 1875, ni ailleurs, il n'y a rien et il ne peut, pratiquement, rien y avoir. Car les hypothèses ne sont pas comparables : dans la télégraphie ordinaire, il faut un bureau, un fil; dans la télégraphie sans fil, c'est assez d'un établissement rudimentaire, qui ne se révèle que par un mât sur le toit d'un maison, et cependant suffit à mettre un consulat en territoire neutre en relations directes et constantes avec un poste bloqué. La question ne peut être résolue par un renvoi aux règles de la télégraphie ordinaire. Mais alors, qu'a-t-on résolu? Pourquoi passer à la quatrième hypothèse que je signalais, et qui forme l'objet de l'article 9, paragraphe 2, du projet, si les précédentes ne sont pas tranchées? Il y avait, sur ma première

hypothèse en dehors de la proposition de M. von Bar, qui n'a pas été retirée, un amendement de M. Kaufmann, qui s'est évanoui. L'Institut paraît avoir, d'un assentiment général, accepté que, dans cette première hypothèse, l'une des trois solutions possibles, le fonctionnement tel qu'avant la guerre, était inadmissible. Reste à prendre une solution positive : faut-il fermer, comme le demandent les uns? contrôler, comme le demandent les autres? ou réunir, comme M. Kaufmann, au gré du neutre, ces deux solutions? Le vote ayant commencé sur la première solution de la première hypothèse doit se continuer sur les deux autres, et postérieurement sur les hypothèses suivantes.

Le Président. — Il me semble que l'Institut a entrevu, précisément, tant d'hypothèses qu'après la position de la première, et pendant qu'il commençait de l'aborder, il s'est effrayé lui -même de tant de distinctions et sous-distinctions, de sorte qu'abandonnant la discussion des hypothèses, il est revenu, par une pente insensible et naturelle, à la discussion des textes. L'article 9, paragraphe 1er, a disparu : on peut le regretter, puisque du même coup tous les amendements qui s'y rattachaient tombent. L'article 9, paragraphe 2, remanié, a été adopté. Mais on peut, sous forme d'articles additionnels, reprendre maintenant tous les amendements qui se rattachaient à l'article 9, paragraphe 1er, et sur lesquels aucun vote n'est encore intervenu, la suppression ayant été mise aux voix la première, avant la mise aux voix de tout amendement.

Le Rapporteur propose de dire que « l'État neutre est tenu de fermer l'établissement d'un État belligérant qui se trouve sur son territoire ».

M. Politis présente un article 9 additionnel, en ces termes :

L'État neutre doit, dès l'ouverture des hostilités, fermer les établissements de télégraphie sans fil, appartenant sur son territoire à l'un des gouvernements belligérants.

Ce qui solutionne la première hypothèse de M. Renault.

Et assurer le contrôle des établissements appartenant à des compagnies ou à des particuliers, quelle que soit leur nationalité à l'effet d'empêcher que des dépêches de caractère hostile en soient adressées à l'un des belligérants.

Ce qui solutionne la troisième hypothèse de M. Renault et l'hypothèse accessoire de M. von Bar, les autres hypothsèes étant, ou sans difficulté, comme l'interdiction au belligérant de se servir des postes publics du neutre, ou déjà résolues, comme le simple passage des ondes (deuxième et quatrième hypothèses de M. Renault et, pour la dernière, article 8 antérieurement voté).

La division des deux parties de l'article est demandée.

La première partie ne provoque pas de discussion nouvelle.

La seconde soulève un échange de vues.

Plusieurs membres, et notamment le baron **Descamps**, ne peuvent admettre que l'État neutre soit responsable des actes des particuliers et forcé d'assumer le contrôle de leurs établissements; aussi bien que les postes de la télégraphie sans fil, ne faudrait-il pas contrôler les manufactures et les magasins privés d'armes? Et de quelles responsabilités nouvelles le neutre, au moindre défaut de contrôle, ne serait-il pas accablé?

M. Politis explique que le neutre ne serait jamais tenu que d'une due diligence, conformément aux principes du traité de Washington. Ceci dit, il estime que, plus les belligérants sont menacés, plus leurs droits augmentent. La télégraphie sans fil doit être restreinte dans la mesure où elle est, pour le belligérant, un danger. Les établissements

privés sont à cet égard aussi dangereux que les établissements publics. Ils doivent donc être mis hors d'état de nuire. La seule concession que mérite la liberté du commerce, c'est qu'au lieu que les établissements des gouvernements belligérants doivent être fermés, les établissements privés, qu'ils pourraient employer, doivent être soumis au contrôle de l'État neutre.

Le général den Beer Poortugael. — Donner aux neutres le devoir de contrôler les établissements privés, ce n'est pas seulement développer, dans des proportions incroyables, leur responsabilité, c'est encore troubler tout le commerce, car la simple dépêche : *Pierre est malade* peut signifier *Port-Arthur est pris*.

La division, étant demandée, est de droit.

Sur le paragraphe 1er de l'acte additionnel :

Pour : 9 voix.

Contre : 12 voix.

Sur le paragraphe 2 :

Pour : 2 voix.

Contre : 18 voix.

L'article additionnel n'est pas accepté.

M. Kaufmann reprend, comme article additionnel, son amendement, sur lequel aucun vote n'est encore intervenu, amendement ainsi conçu :

L'État neutre a le droit et le devoir de fermer ou de prendre sous son administration l'établissement d'un État belligérant qu'il avait autorisé à fonctionner sur son territoire.

Le Rapporteur accepte cet amendement.

Pour : 17 voix.

Contre : 9 voix.

L'article additionnel (art. 9 nouveau) est adopté.

L'article 10 est ainsi conçu :

Toute interdiction de communiquer par la télégraphie sans fil, formulée par les belligérants, doit être immédiatement notifiée par eux aux gouvernements neutres.

Adopté à l'unanimité.

Une commission de rédaction arrêtera les formules définitives en vue de leur coordination exacte.

Sous cette réserve, l'ensemble va être mis aux voix.

Parlant sur l'ensemble, le marquis **Corsi** déclare qu'il votera contre un projet qui, dans l'état de paix, embrasse l'industrie de la télégraphie sans fil et dans l'état de guerre donne, comme on le voit notamment à l'article 8, de grandes facilités aux belligérants pour user de la télégraphie sans fil, de sorte qu'en définitive l'usage pacifique de l'invention se trouve paralysé, tandis que son usage militaire est favorisé : ce qui lui paraît illogique et à contre-sens.

L'ensemble est mis aux voix.

Conformément au règlement, article 12, paragraphe 1er, la proposition étant d'ordre scientifique, le vote a lieu par appel nominal.

Pour : 17 voix.

Contre : 2 voix.

Abstentions : 2 voix.

Ont voté pour :

MM. von Bar, Brusa, de Bustamante, Errera, Fauchille, Harburger, Kebedgy, Lainé, de Lapradelle, Mandelstam, marquis d'Olivart, Politis, Rénault, A. Rolin, E. Rolin, comte Rotworowski et Thaller.

Ont voté contre :

MM. le marquis Corsi et Kaufmann.

Se sont abstenus :

MM. le baron Descamps et Streit.

La séance est levée à 6 heures un quart.

3. Réglementation internationale de l'usage des mines sous-marines et des torpilles automatiques.

Séance du mardi 25 septembre (après-midi), sous la présidence de M. A. Rolin, président.

M. le Président donne la parole au Rapporteur.

M. Kebedgy, après avoir rappelé l'importance pratique de la question soumise aux délibérations de l'Institut, résume brièvement les considérations développées dans son rapport.

M. Kaufmann. — Diverses questions d'ordre général méritent surtout de fixer l'attention de nos collègues. La première est celle de savoir s'il faut imposer aux belligérants des restrictions dans l'usage des mines sous-marines, et, dans l'affirmative, quelles seront les limites et les conditions qu'il convient de leur imposer? Les règles à cet égard étant tracées, surgit la question de la responsabilité des belligérants pour le cas de violation de ces règles. Elle se présente sous divers aspects; les tiers ne peuvent-ils, avant tout accident, exiger du belligérant certaines mesures? Les belligérants n'encourent-ils de responsabilité qu'en cas de violation de ces règles? Je pense qu'ils pourraient encourir une responsabilité même en dehors de cette hypothèse. Une troisième question doit nous arrêter aussi : « N'y a-t-il pas lieu d'établir le principe d'une responsabilité provisoire? » Des difficultés de preuve peuvent, en effet, surgir. Il ne sera pas toujours possible d'établir de suite à quel belligérant remonte la responsabilité de l'accident. Il serait équitable qu'en cas de doute les victimes aient le droit de réclamer à chacun des belligérants, devant la Cour d'arbitrage de La Haye, sa quote-part dans la réparation.

Et si l'on reconnaît aux neutres le droit de poser des mines, il y aura lieu d'examiner s'ils n'encourront pas quelque responsabilité également. Je ferai peut-être plus tard une proposition à cet égard. Pour le moment, je ne m'arrêterai qu'à la première question : je ne puis admettre la formule du Rapporteur. Elle me paraît trop générale. Les torpilles lancées par des sous-marins, par exemple, ne peuvent être prohibées. Au lieu de l'expression « engins secrets », je propose de dire « des mines fixes ou flottantes ». Pour conclure, je rédigerais l'article 1er comme suit : « Il est interdit de poser en pleine mer des mines fixes ou flottantes. »

M. Westlake désire appuyer les conclusions du Rapporteur. La proposition d'interdire l'emploi d'engins secrets ne repose pas seulement sur des considérations d'humanité, comme dans la question des balles explosibles, mais sur des considérations d'ordre juridique proprement dit. Les belligérants n'ont pas *le droit* de rendre d'une façon persistante la circulation sur la mer dangereuse pour le commerce.

Contrairement à l'opinion de M. Kaufmann, je préfère l'expression « engins secrets » à une indication plus précise. Si nous énumérons les engins prohibés, on en inventera d'autres, qui mériteraient cependant, pour les mêmes motifs, d'être prohibés.

Le général den Beer Portugael se rallie en principe au rapport de M. Kebedgy, mais trouve trop générales certaines expressions employées dans les conclusions. Toutes les mines flottent, même celles qui sont fixes et qui, en contact avec la côte, n'offrent aucun danger. La formule de l'article 3 est trop générale également; prise à la lettre, elle condamnerait ce qui est constamment pratiqué par tous les États, sans pouvoir soulever des critiques fondées. Il n'est pas possible non plus d'interdire l'usage de ces

mines que les belligérants dirigent les uns contre les autres au cours même des hostilités et dont l'effet se produit ou s'anéantit à l'instant même où elles sont lancées. En employant des formules trop générales, on aurait l'air de condamner ces pratiques, ce qui ne peut être l'intention de personne.

M. Dupuis. — Pour donner satisfaction à ceux qui redoutent des termes trop généraux, on pourrait dire :

« Les belligérants ne peuvent se servir en pleine mer de mines flottantes ou autres engins susceptibles de créer un danger permanent pour la navigation sans que les navires puissent éviter le péril invisible qui les menace. »

M. Kebedgy se rallie à l'amendement de M. Dupuis.

M. Holland. — L'expression *danger permanent* me paraît critiquable. Sans être vraiment permanent, un danger peut être tel qu'il convient d'interdire aux belligérants d'y exposer les navigateurs.

M. Politis. — On pourrait supprimer le mot *permanent* et ajouter après le mot *engins* la qualificatif *analogues*.

M. Fauchille propose de dire :

« Les belligérants ne peuvent se servir en pleine mer de mines flottantes ou autres engins susceptibles de créer un péril constant et invisible pour la navigation. »

M. Descamps. — Suffira-t-il que l'engin soit visible à certains égards pour que les belligérants puissent s'en servir?

M. de Lapradelle. — Le qualificatif *persistant* ne serait-il pas de nature à satisfaire tout le monde? Le qualificatif *invisible* doit être maintenu. Si les navigateurs peuvent être avertis, il n'y a pas lieu d'édicter une prohibition.

M. le comte Rostworowski. — Il convient de viser à la fois les engins visibles et les engins invisibles; si nous ne parlons pas des engins visibles, nous semblerions admettre les mines fixes. Je dépose l'amendement suivant :

« Les belligérants ne peuvent se servir en pleine mer de mines flottantes ou autres engins visibles ou invisibles susceptibles de créer un danger persistant pour la navigation. »

M. Stœrck. — Ne conviendrait-il pas de réserver le théâtre même de la guerre?

Le général den Beer Poortugael. — Mais la haute mer tout entière est le théâtre de la guerre.

M. Alb. Rolin.— Les belligérants ne peuvent être admis à se servir de la pleine mer que d'une manière actuelle.

M. von Bar propose de modifier la formule de l'amendement Rostworowski en disant : « susceptibles de créer un danger en dehors des combats ».

M. Lainé sous-amende l'amendement de M. Rostworowski en intercalant les mots *fixes ou* entre les mots *mines flottantes*.

Interpellé sur la portée exacte de son amendement, **M. von Bar**, pour la préciser, propose la formule : « susceptibles de créer, pour la navigation, un danger de nature à subsister après le combat ».

Lord Reay. — Je partage l'opinion qu'on ne doit pouvoir placer dans la haute mer des engins quelconques visibles ou invisibles. Mais je ne saurais admettre l'amendement de M. von Bar. Les belligérants peuvent évidemment employer des torpilles dans un combat, et il est impossible d'empêcher que quelques-uns de ces engins n'aillent à la dérive après le combat.

M. von Bar. — Mais alors on pourra toujours dire que le combat a commencé.

Lord Reay. — J'admets votre première rédaction, mais pas la seconde.

Le général den Beer Poortugael. — Les torpilles employées au cours du combat cessent d'être dangereuses deux ou trois heures après qu'elles ont été lancées. Du moment où l'explosion peut être réglée, il n'y a pas d'inconvénient à permettre l'emploi de ces engins dans les combats.

M. Rostworowski. — Les torpilles qui n'auront pas fait explosion couleront au bout de peu de temps. Il n'est pas nécessaire de prévoir spécialement l'hypothèse d'un combat.

M. von Bar. — Il serait utile, à mon avis, que l'Institut se prononçât nettement sur la question de savoir s'il est permis de faire usage de ces engins dans les combats.

M. Holland. — Je propose de prévoir formellement l'hypothèse et de dire « sauf dans le cours d'un combat naval ».

M. Kebedgy. — Si nous permettons l'usage de ces engins pendant les combats, nous n'arriverons à aucune interdiction utile, pratique.

M. le Président clôt la discussion et met d'abord aux voix l'amendement proposé par M. Kaufmann comme comportant la formule la plus large. Cet amendement est net et clair.

Mis aux voix, l'amendement est adopté par 19 voix et quelques abstentions, dans les termes suivants :

« Il est interdit de poser en pleine mer des mines fixes ou flottantes. »

La discussion s'ouvre ensuite sur l'article 2 ainsi proposé :

« Les belligérants ne peuvent poser dans leurs eaux littorales des engins de destruction secrets susceptibles de se déplacer. »

Le général den Beer Poortugael. — L'article est trop général. Les engins déposés dans les eaux littorales sont reliés à la côte. S'ils vont à la dérive, ils ne sont plus dangereux, parce que le courant électrique ne peut plus les mettre en action.

M. Streit demande à M. Kebedgy si la portée du texte est générale. Elle vise sans distinction celui qui attaque et celui qui se défend?

M. Kebedgy. — En effet.

M. Streit. — Je suppose des torpilles flottantes qui se déplaceraient uniquement dans les limites des eaux littorales : on ne peut songer à les interdire. Le texte proposé est trop général.

Le général den Beer Poortugael. — Si, en allant à la dérive, elles ne peuvent exploser, soit. Mais du moment où il y a danger d'explosion, il faut les interdire.

M. Kaufmann propose de dire :

« Les belligérants peuvent poser des mines fixes dans leurs propres eaux territoriales. Ils peuvent de même poser de telles mines dans les eaux territoriales de leur adversaire pour barrer le passage d'un port militaire ou d'une forteresse ennemie. »

Cet amendement a pour objet, d'une part, d'étendre les droits des belligérants, en tant qu'ils se défendent, et de les restreindre en tant qu'assaillants. Je ne suis pas de l'opi-

nion de ceux qui estiment que la déclaration de Paris de 1856 interdit le blocus par mines.

M. le baron Descamps. — Les opérations dans les eaux littorales ne doivent pas, en tout cas, pouvoir aboutir à infester la haute mer.

M. von Bar. — Je n'admets pas la proposition de M. Kaufmann. Elle tend à créer des entraves et des dangers pour le commerce neutre. Il faudrait restreindre aux forteresses bloquées le droit de poser des mines qui menacent le commerce neutre.

M. Fauchille. — Je propose de dire :

« Les belligérants ne peuvent poser dans leurs eaux littorales des engins de destruction susceptibles de dériver en pleine mer. »

M. Streit. — Il faut prévoir le cas d'attaque comme celui de défense. Je propose la formule.

« Les belligérants ne peuvent poser dans les eaux littorales de l'un d'entre eux des mines susceptibles de dériver en pleine mer. »

M. Édouard Rolin dépose l'amendement suivant, qui n'a pas pour but de préconiser une règle nouvelle, mais qui cherche à concilier les idées diverses émises dans la discussion :

« Les belligérants peuvent poser des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de leur ennemi, à l'exception de mines flottantes ou de mines fixes suceptibles de causer par leur déplacement un danger pour la navigation en dehors des eaux des belligérants. »

M. von Bar accepte cette formule, mais voudrait, d'accord avec M. Rolin, ajouter après les mots « par leur

déplacement » les mots « ou par manque de surveillance ».

M. Kaufmann. — Cet amendement augmente encore les dangers auxquels sont exposés les neutres et que voulait tout à l'heure éviter M. von Bar. Restreignons aux forteresses bloquées le droit de poser des mines qui pourraient menacer le commerce neutre.

M. Politis. — L'adoption de l'amendement constituerait à mon sens non un progrès, mais un recul. La nécessité du caractère effectif du blocus a été proclamée depuis 1856. Le droit des neutres de continuer leur commerce avec les belligérants a été nettement affirmé, et voilà qu'on propose d'autoriser les belligérants à user d'engins qui compromettent le commerce! La proposition du général den Beer Poortugael, qui figure à la page 5 de la note qui nous a été remise par lui, me paraît, au contraire, répondre aux exigences de la situation.

M. Holland. — Je suis disposé à accepter l'amendement de M. Ed. Rolin sous-amendé dans les termes suivants : « Les belligérants peuvent *pour des raisons stratégiques...* »

M. Ed. Rolin accepte le sous-amendement.

M. Kebedgy demandera un vote spécial sur l'ajoute : « ou par manque de surveillance » qu'il ne peut accepter.

Le général den Beer Poortugael propose la formule suivante, dont il a justifié la teneur dans sa note :

« Il est interdit aux belligérants de poser des mines flottantes ou fixes dans les eaux territoriales de leur adversaire et même dans leurs propres eaux, si ces mines ne restant pas en contact avec la côte peuvent aller à la dérive et nuire à la navigation des neutres. »

Mis aux voix, cet amendement est rejeté par 13 voix contre 6.

L'amendement Ed. Rolin, mis aux voix, est adopté par 12 voix contre 2, dans les termes suivants :

« Les belligérants peuvent, pour des raisons stratégiques, poser des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi, à l'exception de mines flottantes ou de mines fixes susceptibles de causer, par leur déplacement, un danger pour la navigation en dehors des eaux des belligérants. »

L'ajoute proposée par M. von Bar « ou par manque de surveillance » est rejetée par 10 voix contre 5.

M. Fauchille propose d'ajouter un article additionnel ainsi conçu : « En cas de pose de mines dans les eaux territoriales de l'ennemi, le belligérant doit en faire une notification comme en matière de blocus. »

M. Kaufmann. — Est-ce bien le moment de s'occuper des notifications? Celles-ci pourront être recommandées dans d'autres cas encore. Il conviendra de s'occuper de la question d'une façon plus générale à la fin du règlement.

M. Fauchille. — Le cas du neutre qui défend sa neutralité est différent et ne me paraît pas devoir être assimilé à celui du belligérant qui attaque.

M. Holland. — La notification enlèvera toute utilité pratique à la mesure stratégique que prendrait le belligérant.

M. Renault. — La disposition proposée me paraît dangereuse. On ne peut songer à permettre au belligérant de mettre des mines et puis de s'en aller. Ce serait admettre un blocus par mines, et même un blocus fictif, car la seule annonce de mines suffit pour écarter les neutres. Nous en

reviendrions au blocus sur papier dans toute la force du terme.

M. Fauchille. — Entendons-nous. Je vise une notification individuelle à chaque navire qui se présentera.

M. Fauchille modifie sa formule : « En cas..., le belligérant doit en faire *une notification spéciale...* ».

M. Kaufmann. — L'observation de M. Renault est juste. Seulement, elle arrive un peu tard. En votant l'amendement Rolin, nous avons permis au belligérant de poser des mines.

M. le Président met aux voix l'article additionnel proposé par M. Fauchille. Cet article est rejeté par 11 voix contre 3 et quelques abstentions.

On passe à la discussion de l'article 3 ainsi proposé :

« Il en est de même des États neutres qui voudraient placer dans leurs eaux des engins pour empêcher la violation de leur neutralité. »

M. Kaufmann propose la rédaction suivante :

« Il en est de même des États neutres pour empêcher la violation de leur neutralité par les États belligérants.

» Mais les États neutres ne peuvent barrer par de telles mines le passage des détroits qui conduisent dans une mer ouverte. »

M. Politis. — Ce que nous avons voté sous l'article 2 est déjà grave pour la navigation et le commerce. Que deviendra le commerce si nous étendons notre règle aux neutres?

M. Dupuis voudrait restreindre davantage encore que M. Kaufmann le droit des neutres de recourir à l'usage des mines. En définitive, les nécessités de la défense d'un

neutre n'exigent pas le recours aux mêmes moyens que les nécessités de la défense d'un des belligérants. Il propose de rédiger comme suit :

« Les États neutres ne peuvent immerger dans leurs eaux territoriales, pour défendre l'accès de leur territoire, des engins éclatant au simple choc. Ils ne peuvent employer à cet effet que des engins dont l'explosion suppose un acte volontaire, commis en connaissance de cause, pour la défense de l'État neutre par les agents de celui-ci. »

M. le baron Descamps. — Il me paraît difficile de défendre aux neutres de prendre, dans leurs propres eaux, certaines mesures de sécurité qui peuvent être nécessaires et qu'on ne défend pas aux belligérants dans leurs eaux.

M. Kebedgy. — En nous ralliant aux thèses de M. Dupuis, nous risquons de voir les États se refuser à sanctionner nos vœux.

M. Holland. — Ces mesures de défense, mais tout État quelconque doit pouvoir les prendre, même en temps de paix.

M. Kebedgy. — Les règles que nous proposons ne sont pas exclusives du cas de paix.

M. Ed. Rolin propose de rédiger l'article 3, alinéa 1er, comme suit :

« Les États neutres ont dans leurs eaux territoriales et pour la défense de leur neutralité les mêmes droits que les belligérants. »

Quant au second alinéa, il serait rédigé comme le propose M. Kaufmann.

M. le Président met d'abord aux voix l'amendement Dupuis. Il est rejeté par 10 voix contre 3,

M. le Président met ensuite aux voix, alinéa par alinéa, la formule proposée par M. Kaufmann. Elle est adoptée dans les termes suivants :

« Il en est de même des États neutres qui voudraient placer dans leurs eaux des engins pour empêcher la violation de leur neutralité.

» Mais les États neutres ne peuvent placer de telles mines dans le passage des détroits qui conduisent dans une mer ouverte. »

Le premier alinéa a été admis par 19 voix et quelques abstentions; le second a été admis à l'unanimité.

M. Ed. Rolin propose un article additionnel ainsi conçu :

« En cas de pose des mines dans les eaux territoriales soit par un État belligérant, soit par un État neutre, il devra en être donné notification à la navigation et au commerce. »

M. Kaufmann propose :

« L'État belligérant ou neutre qui fait usage des autorisations des articles précédents, doit donner immédiatement notification du rayon infesté de mines aux États neutres, et, s'il est neutre lui-même, aussi aux États belligérants, en prévenir les organes officiels de ces États dans les territoires adjacents et faire un avertissement public. »

M. le Président propose de ne pas entrer dans les questions de détail et de provoquer de l'Institut de simples votes de principe sur la question. Le temps fait défaut pour discuter les détails.

M. le Président met d'abord aux voix le principe de la notification. Ce principe est adopté à la quasi-unanimité.

M. le Président met ensuite aux voix la question de savoir si la notification s'imposera au belligérant comme au neutre.

Par 9 voix contre 8, l'Assemblée décide que le belligérant sera également tenu de notifier.

L'article IV sera donc rédigé comme suit :

« L'obligation de la notification incombe à l'État belligérant aussi bien qu'à l'État neutre. »

On passe à la discussion de l'article final ainsi proposé par M. Kebedgy :

« La violation de l'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif pour toutes les conséquences dommageables de son acte. »

M. Kebedgy retire les mots « pour toutes conséquences... de son acte » et demande un vote de principe.

L'article est adopté à la quasi-unanimité dans le texte suivant :

« La violation de l'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif. »

M. Lainé. — Mais, si le déplacement de la mine est le résultat d'un cas fortuit, la responsabilité continue-t-elle à peser sur l'État qui a placé la mine?

M. le baron Descamps. — On parle de « l'État fautif ». Les cas d'application se résoudront d'après les principes généraux du droit.

MOTION D'ORDRE.

M. Lyon-Caen. — Le projet de la Commission ayant, en cours de discussion, subi d'assez graves modifications, je propose de soumettre la question à une nouvelle délibération dans la session prochaine.

M. Kebedgy ne voit pas d'objection à une seconde délibération, quoique les modifications apportées à son projet ne touchent à aucun point essentiel.

M. Kaufmann appuie l'idée d'une nouvelle délibération. Il conviendrait de s'expliquer sur l'organisation de la responsabilité et le temps nous fait défaut aujourd'hui.

M. le Président propose de remettre à demain la vote sur l'ensemble. On déciderait ensuite s'il y aura lieu à une seconde délibération.

MM. Lyon-Caen et **von Bar** demandent que l'assemblée passe de suite au vote sur l'ensemble.

M. de Bustamante demande qu'on résolve d'abord la question de savoir si le texte est définitif ou s'il y aura une seconde délibération. Comme texte définitif, il ne saurait adhérer au projet voté. Comme texte à soumettre à une nouvelle délibération, il veut bien voter affirmativement.

L'Institut décide qu'une nouvelle délibération aura lieu dans la session suivante.

Mis aux-voix, l'ensemble du projet est adopté par 17 voix contre 3 et une abstention.

4. Régime de la Neutralité.

Séance du jeudi 20 septembre, au matin, sous la présidence de M. Albéric Rolin.

L'assemblée aborde l'examen du régime de la neutralité. On procède d'abord à un échange de vues sur la question de savoir si la discussion prendra pour base le projet de la Commission ou les propositions de sir John Macdonell.

Lord Reay. — On est unanime à reconnaître la nécessité morale qui s'impose à l'Institut de faire œuvre importante, dans la présente session, touchant la question de la neutralité. La prochaine Conférence de La Haye s'occupera, en

effet, de la matière et l'Institut doit à sa mission, à son passé et à l'attente de l'opinion publique de faire connaître ses vues.

MM. Kebedgy, von Bar et **le général den Beer Poortugael** craignent, si les délibérations de l'Institut ont pour base le projet de M. Kleen, qu'elles n'aboutissent pas. Ce projet est trop étendu. Il faudrait s'efforcer de résoudre les questions principales et urgentes et de remettre à plus tard la confection d'un règlement détaillé.

MM. Holland et **Renault**, tout en annonçant l'intention de combattre le projet de M. Kleen, préfèrent qu'il serve de base à la discussion. Ce projet est tout à la fois clair, complet, et la discussion sera plus aisée que si elle se fait sur des propositions isolées sans lien strict entre elles.

M. Kleen fait observer que si la discussion a lieu sur la base des propositions de sir John Macdonell, il conviendrait, en tout cas, de laisser de côté celles de ces propositions qui sont étrangères à la réglementation de la neutralité proprement dite.

La Conférence de La Haye ne sera vraisemblablement appelée qu'à s'occuper de la neutralité proprement dite. Les questions d'ordre exécutif et répressif, qui concernent tout autant les belligérants que les neutres, feront sans doute plus tard l'objet d'une réglementation spéciale. Il vaut donc mieux que l'Institut ne s'en occupe pas aujourd'hui.

Lord Reay, après avoir constaté l'absence de sir John Macdonell, rappelé par télégramme en Angleterre, par devoir de famille, insiste sur la nécessité d'aboutir en cette session. Il exprime la conviction que l'Institut pourra boutir si l'assemblée évite de remettre en discussion les points déjà tranchés dans des sessions antérieures, en ma-

tière de contrebande, par exemple, et si les discours et amendements se bornent aux choses essentielles, négligent les détails de rédaction, etc.

Le **baron Descamps** propose que l'Institut décide, conformément à la faculté que lui donne l'article 44 du règlement, que les résolutions prises seront soumises à un second examen. Cette décision, en enlevant aux premiers votes leur caractère irrévocable, permettrait de hâter la délibération.

M. Holland redoute que ce procédé n'ait l'inconvénient d'engager à moitié l'Institut.

M. le Président fait observer que le second examen aurait lieu dans la présente session.

M. Renault se rallie à cette procédure. Si, comme il l'espère, un certain nombre des dispositions proposées par la Commission sont rejetées, il faudra nécessairement que les textes qui subsisteront soient revus pour former un tout harmonique. La seconde délibération permettra cette revision.

Sir Thomas Barclay admet une seconde délibération, mais croit devoir combattre l'idée de soumettre à une simple commission de rédaction les textes votés en première délibération. Il y aurait danger, en effet, que sous forme de modification de rédaction, cette commission n'altère involontairement la portée des décisions prises.

L'Assemblée décide finalement à la majorité que la réglementation de la neutralité donnera lieu à deux délibérations successives; la seconde délibération devra encore avoir lieu, si possible, dans la présente session.

Séance du vendredi 21 septembre, sous la Présidence de M. Albéric Rolin.

M. le Président ouvre la discussion sur l'article 1er du projet de la Commission rapporté par M. Kleen.

(TEXTE DU RAPPORTEUR.)	(TEXTE DE M. A. ROLIN.)
« Nul Etat souverain ne peut être forcé contre sa volonté de prendre part à une guerre entre d'autres Etats. S'il décide de rester en dehors de l'état de guerre, il est neutre, et ses ressortissants sont neutres. »	« Tout Etat a le droit de rester neutre, et ne peut être forcé de prendre part à une guerre entre d'autres Etats si ce n'est en vertu de l'acte qui limiterait sa souveraineté, ou en vertu d'un traité conclu avec un autre Etat. » S'il reste neutre, ses ressortissants sont neutres. »

Lord Alverstone propose la suppression de l'article.

Le **Baron Descamps** estime que la suppression pure et simple de l'article 1er serait regrettable. Il est inutile, au début d'une codification, de définir et de caractériser dans ses traits essentiels la matière qui fait l'objet du règlement. A cette fin, il propose le texte suivant :

ARTICLE PREMIER. — *L'État de neutralité est la situation des nations qui pendant que d'autres se font la guerre demeurent en paix avec chacun des belligérants.*

Ceci est la caractéristique exacte et générale de l'*État* de neutralité. Si l'on voulait dès le début caractériser en son trait fondamental le *régime juridique* de la neutralité, il conviendrait, à mon sens, d'ajouter :

Le régime juridique de la neutralité n'est pas une application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix.

Le principe du respect réciproque de la commune qualité de puissance souveraine et de puissance pacifique reconnue sans conteste aux parties en présence dans leurs rapports mutuels est régulateur du régime de paix spéciale applicable aux rapports entre États grevés d'une guerre particulière et États étrangers à cette guerre.

M. Holland demande que lorsque l'amendement Descamps sera soumis au vote, ce vote ait lieu par division. Il ne peut se rallier à l'idée exprimée dans la seconde phrase de l'article 1er ainsi conçu : « Le régime juridique de la neutralité n'est pas une application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix. » A l'avis de M. Holland, le régime juridique de la neutralité n'est pas exclusivement une modalité du droit de la paix; ce régime juridique a un caractère transactionnel dont le but est de concilier le droit de la paix et le droit de la guerre sur un terrain où, sans transaction, ils aboutiraient à des conséquences contradictoires.

M. Ed. Rolin voudrait que l'Assemblée tranchât d'abord une question préalable : faut-il que le règlement se borne à régler la situation des États ou convient-il qu'il définisse également la situation des ressortissants? Il paraît préférable à l'orateur de ne s'occuper que des relations entre États. L'expression *ressortissants* manque de précision.

D'autre part, dans le projet, il est peu question des droits des ressortissants; on ne paraît s'occuper que de leurs devoirs. N'est-il pas à craindre que le règlement ne donne lieu dès lors à de fausses interprétations? Ne sera-t-on pas tenté de conclure que tout ce qui n'est pas expressément permis aux ressortissants est défendu?

M. Pierantoni ne croit pas nécessaires ces définitions

qui ont une valeur dans les cours universitaires. Mais il ne fait par opposition, si l'on veut les adopter.

Dans l'histoire des siècles passés, quand se formaient les coalitions contre la France, sous le Directoire et Napoléon, quelquefois on imposa de choisir l'alliance.

M. Holland appuie la proposition faite par M. Ed. Rolin de laisser de côté ce qui concerne les ressortissants. Ils n'ont rien à faire dans le Droit international public qui gouverne simplement les rapports entre États.

Le **Baron Descamps** estime, au contraire, que le règlement de la neutralité doit s'occuper à certains égards des ressortissants. Les sujets des belligérants et les sujets des États neutres ne sont pas dans la même condition juridique. Il y a d'autre part des règles concernant le régime de la neutralité qui visent les sujets neutres et non les États. Ce qui est vrai, c'est que l'on peut méthodiquement faire un départ de ces règles. Par raison de méthode, on peut donc admettre que l'on s'occupe d'abord exclusivement des rapports entre États comme tels.

Sollicité de s'expliquer sur le maintien ou la suppression de l'article 1er du projet de la Commission, **M. Kleen**, rapporteur, tout en reconnaissant que la définition qu'il donne de la neutralité n'est pas rigoureusement indispensable au début de cette codification, la croit cependant très utile. Il convient de ne pas perdre de vue que pour beaucoup cette notion de la neutralité est équivoque ou obscure. Que des controverses ont surgi sur la portée du mot ou de la chose! N'a-t-on pas été jusqu'à contester le droit de rester neutre! A ce point de vue, il paraît utile de définir et de caractériser la notion de neutralité en tête même du règlement. Mais il convient de s'attacher à une formule claire, simple, courte. La formule proposée par M. Descamps lui

paraît trop développée. M. Kleen se déclare disposé à admettre la formule proposée par M. Alb. Rolin, sauf à supprimer l'allusion faite par cette formule à l'éventualité d'un traité conclu par un État souverain et qui obligerait cet État à sortir de la neutralité. La faculté pour un État de déroger par voie de traité à son droit de rester neutre va de soi et n'a pas besoin d'être rappelée.

Lord Alverstone.— Que pense M. Kleen de la suppression de l'alinéa de l'article 1er qui vise les ressortissants? C'est à raison surtout de cet alinéa que j'ai demandé la suppression de l'article 1er.

M. Kleen.— Il est difficile de ne pas s'occuper des ressortissants. La réglementation de la neutralité dans ses conséquences par rapport au commerce maritime met forcément les ressortissants des États en jeu. Ils deviennent les ayants droit immédiats de la réglementation. Par le canal de leurs ressortissants,la réglementation atteint les États eux-mêmes.

Le **général den Beer Poortugael** appuie les propositions de lord Alverstone et de M. Ed. Rolin tendant à laisser les ressortissants en dehors de la réglementation. Il n'est pas exact de dire qu'en définissant la situation des ressortissants on réglemente si pas immédiatement, du moins médiatement des rapports entre États. Il y aurait même un danger à rendre les États responsables des agissements de leurs ressortissants.

M. Pierantoni aurait voulu la séparation de la neutralité terrestre de la neutralité maritime; mais l'Institut a ouvert la discussion sur ce projet; il y a donc chose jugée. Il recommande à ses confrères de ne pas insister sur les questions de définitions.

M. Descamps défend la définition de l'état de neutralité

proposée par lui. Il convient de distinguer cet état et le régime auquel il donne lieu. La formule proposée par la Commission, en négligeant cette distinction, fausse, dès le début de notre projet de réglement, la notion même de la neutralité. « Si un État souverain, dit-elle, décide de rester en dehors de l'état de guerre, il est neutre. » Mais personne ne peut forcer l'État à prendre une telle décision. Les États pacifiques n'ont pas à prendre position. Ils sont en position à moins qu'ils ne manifestent leur volonté d'en changer. Il s'agit simplement de rechercher les conséquences de l'irruption d'une guerre entre quelques États dans la société pacifique des nations. Et comme les belligérants acceptent de vivre avec les neutres sur le pied de relations pacifiques, il ne peut être question d'appliquer à ces derniers les lois de la guerre ou de les traiter moitié en amis, moitié en ennemis par transaction. Ce n'est point par voie de rupture avec le régime de paix, mais seulement sous forme de tempérament d'application à ce régime que certains sacrifices peuvent être légitimement demandés aux peuples pacifiques sans que le régime de paix commune et d'égale souveraineté puisse être altéré.

M. le Président. — Nous pourrions procéder au vote. Je mettrai d'abord aux voix la question de savoir s'il y a lieu de maintenir dans l'article 1er l'alinéa relatif aux ressortissants.

A la majorité, l'Assemblée décide la suppression de cet alinéa.

M. le Président met ensuite aux voix l'article 1er tel qu'il est proposé par la Commission, mais détaché de l'alinéa qui vient d'être rejeté.

A la votation, la majorité de l'Assemblée se prononce contre.

Le président met enfin aux voix la première phrase de la formule proposée par M. le baron Descamps. Elle est admise, — par 16 voix contre 10 et quelques abstentions, — dans les

termes suivants : « L'état de neutralité est la situation des nations qui pendant que d'autres se font la guerre demeure en paix avec chacun des belligérants. »

M. le Président. — A la formule adoptée, M. le Secrétaire général propose d'ajouter : « Le régime juridique de la neutralité n'est pas une application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix. »

M. Holland propose le rejet. Le droit de la neutralité a un caractère transactionnel. Je ne saurais admettre qu'on puisse réglementer la neutralité en faisant uniquement appel aux principes qui sont à la base du droit de la paix.

M. le baron Descamps. — Il importe cependant de distinguer radicalement l'ordre des relations entre belligérants et l'ordre des relations entre États grevés d'une guerre et États demeurés pacifiques sur toute la ligne. Le régime qui règle les rapports de ces derniers n'est pas le régime pur et simple de la paix ordinaire, je le veux bien, mais c'est néanmoins un régime de paix, de paix spéciale, distinct du premier non par son essence, mais par son champ d'application où se rencontre un facteur dont il est nécessaire et juste de tenir compte. On peut hésiter sur l'opportunité de formuler au début du règlement la caractéristique que j'indique, mais on ne fera pas de coordination exacte et vraiment juridique sans l'avoir sous les yeux.

La formule présentée est mise aux voix.

Pour : 10 voix.

Contre : 16 voix.

En conséquence, la formule n'est pas adoptée.

M. le baron Descamps. — L'assemblée n'ayant accueilli que la première partie de ma proposition, me paraît avoir voulu manifester sa volonté de ne définir que l'État de neutra-

lité, sans caractériser le régime juridique de la neutralité. Je ne puis donc que retirer le reste de ma proposition, sauf à me réserver de montrer dans l'application la justesse du principe que j'ai essayé de formuler. Je constate d'ailleurs qu'aucune autre formule n'est présentée comme principe régulateur général.

ARTICLE 2.

M. le Président. — Nous abordons l'examen de l'article 2 du projet de la Commission, dont le paragraphe 1 est ainsi conçu :

1. Les *droits* des neutres, fondés dans leur prétention légitime d'être respectés dans leur indépendance et leurs relations pacifiques tant qu'ils observent leurs devoirs de neutralité, se rapportent tous aux prérogatives de souveraineté territoriale et de représentation envers l'étranger appartenant à l'*État* neutre (titre II, section I-II), ainsi qu'à la liberté du trafic pacifique appartenant aux *nations* neutres (titre II, section III).

Il est procédé au vote par division. La phrase « Les droits des neutres... appartenant à l'État neutre (titre II, section I-II) » est d'abord admise; la phrase finale « ainsi qu'à la liberté du trafic pacifique appartenant aux *nations* neutres (titre II, section III) » est également admise.

L'Assemblée aborde l'examen du paragraphe 2, ainsi conçu :

« 2. Les *devoirs* des neutres, fondés dans leur obligation de se tenir en dehors de la guerre, sauf les exigences de la légitime défense, se rapportent tous à ceux, incombant à l'*État* neutre et à ses *ressortissants* d'après ce qu'établit titre III, section I, ci-dessous, de s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités et autres actes de guerre, ainsi qu'à ceux, incombant à l'*État* neutre, d'empêcher dans les limites prévues par titre III, section II, que son territoire ne serve de base

aux opérations, et d'observer entre les parties belligérantes une stricte impartialité. Toutefois, ne seront point réputés contraires aux devoirs d'impartialité neutre, ni un appui purement moral ou un secours simplement humanitaire, ni des témoignages de sympathie, ni enfin l'offre d'une intervention ou médiation amicales.

Lord Alverstone et Ed. Rolin proposent dans la première phrase de ce paragraphe la suppression des mots *à ses ressortissants*.

M. Holland appuie cette proposition. Le droit de la neutralité ne vise que des rapports entre États. Si les sujets d'un État se mêlent des hostilités, ces agissements peuvent affecter dans une certaine mesure les droits de leur État vis-à-vis des belligérants. Mais c'est tout. Celui-ci, notamment, perd le droit de les protéger. Ayant eu à définir naguère les devoirs des neutres, j'ai rangé au nombre des devoirs d'abstention des États neutres, celui de s'abstenir quand un belligérant s'est emparé de nationaux ou de vaisseaux qui se sont mêlés aux hostilités. Quand on réglemente la neutralité, il n'est donc pas nécessaire de s'occuper d'une manière immédiate des ressortissants.

M. Kleen. — Ici cependant l'allusion aux ressortissants a une tout autre portée qu'à l'article 1er. Il a toujours été admis que s'agissant des devoirs d'abstention des neutres, certains de ceux-ci pèsent tout à la fois sur les États et sur les ressortissants. Il est donc nécessaire de mentionner ceux-ci.

M. le baron Descamps. — La situation des ressortissants peut faire l'objet d'un paragraphe distinct. Pour des raisons de méthode on peut, comme je le ferai, voter la suppression des mots *à ses ressortissants*, sans vouloir décider par là que dans aucun cas les règles de la neu-

tralité ne peuvent concerner directement les ressortissants.

On passe au vote. La première phrase du paragraphe 2, avec la suppression des mots *à ses ressortissants*, est votée à la presque unanimité des voix.

L'Assemblée passe à l'examen de la seconde et dernière phrase de ce paragraphe 2, ainsi conçue :

« Toutefois ne seront point réputés contraires aux devoirs d'impartialité neutre, ni un appui purement moral ou un secours simplement humanitaire, ni des témoignages de sympathie, ni enfin l'offre d'une intervention ou médiation amicales. »

Lord Alverstone. — Je voudrais supprimer les mots : des témoignages de sympathie.

Ils me paraissent superflus.

M. Kleen. — Non pas. Lors des dernières guerres, en plusieurs pays, des sympathies se sont plus ou moins bruyamment manifestées en faveur de l'un ou l'autre belligérant. Aussitôt la question s'est posée : un gouvernement qui veut rester neutre ne doit-il pas empêcher ces manifestations. La doctrine admet que les simples particuliers peuvent se livrer à de pareilles manifestations.

M. Barclay. — Il conviendrait de s'expliquer nettement. Quels témoignages de sympathie vise-t-on? Des témoignages émanés d'États non belligérants eux-mêmes? Dans l'affirmative, je les considère comme incompatibles avec le devoir de neutralité.

M. Streit parle dans le même sens. Il est appuyé par **M. Kebedgy**.

M. le baron Descamps. — Nos collègues vont trop loin, me semble-t-il. L'obligation fondamentale des neutres n'est pas l'impartialité, c'est la non-participation aux

hostilités. Que l'impartialité puisse être un moyen secondaire d'appréciation pratique subordonné à la règle primaire de la non-participation aux hostilités, un procédé de direction politique utile pour prévenir des réclamations, soit. Mais le vrai critérium demeurera toujours la non-participation aux hostilités. Accorder également aux deux adversaires certains secours de guerre. c'est être impartial, ce n'est plus être neutre. D'autre part leur accorder inégalement sa sympathie, ce n'est pas être impartial, et cela peut cependant ne constituer aucune immixtion dans les hostilités. Neutralité juridique n'est pas nécessairement indifférence, même de la part des États. Il y a des cas d'ailleurs où l'indifférence serait impossible. Il ne faut pas confondre la réserve qui peut s'imposer politiquement à des pouvoirs publics avec des obligations juridiques absolues.

M. le Président se rallie aux principes énoncés par le secrétaire général et propose de remplacer les mots « aux devoirs d'impartialité neutre » par ceux « aux devoirs de la neutralité ». M. le Président fait remarquer que la phrase en discussion vise les gouvernements et non les simples particuliers.

Le général den Beer Poortugael peut admettre les témoignages de sympathie émanés des particuliers, mais non ceux qui émaneraient de l'État. L'État qui se livrerait à des manifestations de ce genre sortirait de sa neutralité, car il prêterait à l'un des belligérants une véritable assistance morale.

M. Renault estime qu'il faudrait supprimer les mots : *témoignages de sympathie*. De la part d'un État non belligérant, ces témoignages revêtent un caractère particulier de gravité.

M. Kleen. — En effet, n'ayons pas l'air en les autorisant formellement d'encourager les témoignages de sympathie qui émaneraient des gouvernements. Marquons nettement que nous visons des actes émanés de particuliers. On pourrait dire : « Ne seront point considérés comme violation de la neutralité le fait d'avoir toléré des témoignages de sympathie, l'appui purement moral donné par ses ressortissants à l'un des belligérants... »

M. Klebedgy demande la suppression des mots « intervention et méditation amicales ». La médiation est déjà prévue par l'Acte de La Haye et quant à l'intervention c'est affaire d'État. Or, on ne doit ici viser que les actes des particuliers.

M. Pierantoni fait observer, d'accord avec M. Renault, que l'article amendé ne peut pas être adopté. Il fait une confusion entre le respect que le gouvernement doit au droit public intérieur et à l'inviolabilité des discours et des délibérations parlementaires avec l'action positive du gouvernement. La médiation est réglée par la convention de La Haye et les secours humanitaires par la Croix-Rouge.

M. Pierantoni prie les opposants de ne pas demander la suppression des mots *témoignages de sympathie*, ni d'ajouter le mot *populaire*. Même les Chambres législatives peuvent manifester des sympathies. Il cite des cas historiques.

M. Streit propose la formule suivante : « Toutefois, ne seront point réputés contraires au devoir de neutralité ni le fait d'avoir toléré un appui purement moral ou des témoignages de sympathie, ni les secours simplement humanitaires fournis par le neutre à l'un des belligérants ni l'offre d'une médiation amicale ».

M. Renault. — Nous ne pouvons nous rallier à ce texte. On nous propose de dire que l'État qui aura toléré un secours humanitaire, un appui moral n'aura pas violé les devoirs de la neutralité. Un État qui aura *toléré* cela! Mais l'État lui-même peut accorder un appui moral et donner des secours humanitaires sans violer la neutralité. Et puis on pourrait conclure du texte que l'appui matériel donné par les ressortissants individuellement est défendu.

M. Sieveking demande la suppression de la phrase tout entière. Si l'on vote la formule proposée, on soutient implicitement qu'en accordant son appui moral ou un simple témoignage de sympathie l'État neutre viole ses devoirs de neutre. Cela n'est pas admissible.

Lord Reay se rallie aux paroles de M. Sieveking.

M. le baron Descamps s'y rallie également et fait observer que les mots « stricte impartialité » employés à la fin du paragraphe précédent devront éventuellement être modifiés comme équivoques, surtout après la suppression de la phrase qui les suit.

Mise aux voix, la suppression de la phrase est votée par 20 voix contre 7.

ARTICLE 3.

M. le Président met en discussion le paragraphe 1er de l'article 3, ainsi conçu :

« Les devoirs de la neutralité entrent en vigueur dès que l'ouverture de la guerre a été portée à la connaissance de l'État duquel ces devoirs sont exigés. Ses ressortissants y sont tenus dès que le gouvernement a eu le temps nécessaire de publier la nouvelle de la guerre. Les navires sur mer sous son pavillon y sont tenus après avoir touché

un port où la dite nouvelle a été communiquée aux autorités locales. »

M. Westlake n'entend élever aucune objection contre les diverses assertions de cet alinéa. Cependant, à son avis, les règles que cet alinéa affirme existent dans d'autres cas encore que ceux expressément prévus par lui. Il peut se faire, par exemple, qu'une guerre existe au su et au vu de tous sans que l'ouverture des hostilités ait été portée à la connaissance des États neutres : rappelons-nous, par exemple, la guerre de sécession d'Amérique, celle entre l'Italie et l'Abyssinie. Une haute Cour de Justice a justement jugé en cause d'un vaisseau hollandais que les devoirs de la neutralité étaient invocables. De même les ressortissants peuvent être tenus dans d'autres hypothèses encore que celle prévue par la disposition proposée.

M. Westlake dépose en conséquence un amendement ainsi conçu :

« Le devoirs de la neutralité entrent en vigueur dès que l'ouverture de la guerre est connue par un gouvernement ou par des personnes neutres. La notification de l'ouverture de la guerre faite par un belligérant à un gouvernement vaut notification à ses ressortissants dès que leur gouvernement a eu le temps nécessaire pour la leur faire parvenir. »

M. Pierantoni tient à donner une explication sur le cas indiqué par M. Westlake. Il a dit que l'Italie ne déclara pas la déclaration de guerre à l'Abyssinie. On croyait que par le traité d'Uccialli l'Abyssinie était sous la protection italienne. Les troupes italiennes furent attaquées, elles devaient se défendre. Du reste, l'Abyssinie n'était, elle n'est pas un État maritime. Comme juriste, il n'approuva pas la saisie du navire, parce que les gouvernements

peuvent commettre des erreurs et le juriste doit être supérieur à l'esprit de parti et ne pas créer un faux sentiment de patriotisme.

M. le baron Descamps. — La guerre entraîne pour les neutres des obligations nouvelles souvent fort onéreuses et elle est cependant pour eux *res inter alios acta*. C'est bien le moins que les belligérants soient astreints envers les neutres à une notification officielle de l'ouverture des hostilités. On nous dit que la notoriété suffit. Mais la situation peut être équivoque et ce qui est notoire pour l'un peut ne pas l'être pour l'autre. Ainsi le droit des gens admet le recours à certaines voies de fait compatibles avec l'état de paix. Il n'est pas toujours facile de distinguer ces voies de fait de celles qui accusent l'état de guerre proprement dit. On n'a pas oublié ce qui s'est passé, il y a quelques années, entre les États-Unis et Cuba. Une notification formelle me paraît donc avant tout nécessaire pour lier les neutres. Il faut en outre un délai suffisant pour que les sujets neutres puissent être dûment informés. Encore, en cas d'ignorance alléguée dans un cas spécial, convient-il d'examiner si elle est justifiable dans ce cas, avant de fixer la responsabilité. Voici en tout cas la formule d'une règle qui me paraît devoir être admise :

« L'existence de l'état de guerre doit être officiellement notifiée aux neutres avant que les belligérants puissent revendiquer l'exercice des droits et réclamer l'accomplissement des devoirs particuliers inhérents au régime juridique de la neutralité. »

Lord Alverstone préfère la formule proposée par le Rapporteur. Les mots « dès que l'ouverture de la guerre a été portée à la connaissance de l'État » englobent toutes les hypothèses possibles, celles d'une notification officielle

de l'ouverture des hostilités comme celle où la connaissance de l'ouverture des hostilités est arrivée à l'État neutre par une autre voie.

M. le baron Descamps. — Une simple connaissance accidentelle et *de facto* de l'ouverture des hostilités ne peut suffire pour lier juridiquement le neutre.

M. Ed. Rolin propose la suppression de la seconde phrase : « Ses ressortissants y sont tenus dès que le gouvernement, etc. ». L'orateur n'admet pas la notification officielle. L'ouverture des hostilités est un fait patent indiscutable. Il suffit que l'État tiers en ait connaissance pour que les droits et les devoirs de la neutralité lui soient applicables.

M. Ed. Rolin dépose dans ce sens un amendement ainsi conçu : « Les devoirs de la neutralité prennent cours pour l'État neutre du moment qu'il a eu connaissance de l'ouverture des hostilités ».

M. le baron Descamps. — L'Institut a proclamé hier la nécessité entre belligérants d'une déclaration de guerre. Il se montrerait inconséquent, semble-t-il, en n'exigeant pas une notification officielle de l'état de guerre aux États tiers.

M. Lehr appuie la manière de voir du secrétaire général. Il croit, lui aussi, une notification officielle indispensable, et cela afin d'éviter tout doute. La discussion sur ce point étant close, M. le Président met aux voix l'amendement de M. le baron Descamps comme s'écartant le plus de la proposition de la Commission.

Pour : 13.

Contre : 13.

En conséquence, l'amendement n'est pas adopté.

M. le Président met ensuite aux voix le texte proposé par M. Ed. Rolin. Cet amendement est admis par 15 voix contre 12.

On aborde l'examen du paragraphe 2 de l'article 3. Ce paragraphe est ainsi conçu :

« Tout gouvernement neutre ayant reçu communication officielle de l'ouverture de la guerre doit immédiatement la publier et en avertir les autorités à l'intérieur et à l'étranger, en précisant les droits et les devoirs de la neutralité tels qu'ils existent. »

M. le Président. — Ce paragraphe ne vient-il pas à tomber par la résolution qui vient d'être prise et en vertu de laquelle aucune modification n'est nécessaire de la part des belligérants envers les États tiers.

M. Pierantoni. — Le nº 2 n'est pas nécessaire; il concerne le droit intérieur des États. Si un gouvernement ne croit pas nécessaire la publication d'un manifeste, cette omission ne pourra écarter les responsabilités de la violation des devoirs imposés aux neutres. Mais si l'Institut veut l'adopter, je n'insiste pas, afin de faire avancer nos travaux.

M. Kleen insiste pour que le paragraphe soit mis aux voix et maintenu.

M. le baron Descamps. — Je combats la manière de voir de M. Kleen. Il ne peut y avoir pour l'État neutre d'obligation proprement dite de faire les déclarations et surtout de « préciser les droits et devoirs de la neutralité tels qu'ils existent. »

A chaque État d'apprécier l'opportunité ou non. Je propose formellement la suppression.

La suppression du paragraphe est votée à la presque unanimité.

ARTICLE 4.

On aborde l'examen de l'article 4 ainsi conçu :

« Ni les belligérants, ni les neutres ne peuvent décréter de leur chef des droits ou des devoirs de neutralité, les restreindre ou les modifier, avec la prétention d'imposer leurs décrets à d'autres nations. Ces droits et devoirs sont établis d'un commun accord. »

M. Holland trouve l'article superflu. Les maximes qu'il énonce vont de soi.

M. le baron Descamps, sans estimer l'article absolument nécessaire, ne partage pas l'avis de M. Holland. On a pu remarquer chez certaines nations la tendance à faire de leur chef des règles nouvelles qu'on invoque ensuite comme des précédents. Il peut être utile de souligner que ces actes isolés n'ont pas de valeur internationale.

M. Pierantoni appuie la suppression.

M. le Président. — Il ne suffit pas qu'une maxime aille de soi pour que nous devions la passer sous silence. En l'affirmant hautement, nous obtenons un premier avantage : celui d'empêcher qu'on ne la conteste dans l'avenir. Remarquons qu'à chaque guerre la question a été soulevée de savoir si un belligérant peut faire à lui seul des règles relatives aux droits et aux devoirs de la neutralité. Il est donc bon de souligner le principe dans notre règlement.

M. Kleen insiste dans le même ordre d'idées. Dans la dernière guerre encore, ces réglementations par voie isolée ont donné lieu à des protestations éclatantes. C'est le moment ou jamais d'affirmer le principe qu'elles n'ont aucune valeur vis-à-vis des États tiers.

Mis aux voix, l'article 4 est rejeté par parité de voix (12 contre 12).

La séance est levée à midi et demi.

Séance du 22 septembre 1906, sous la présidence de M. Albéric Rolin, président.

M. le Président ouvre, à 10 h. 1/2, la discussion.

ARTICLE 5.

M. le Président lit le texte de l'article 5 ainsi conçu :

« Sont interdits l'entrée des forces de terre ou de mer des belligérants dans les territoires neutres et l'usage de ceux-ci, dans des buts de guerre. »

M. Ed. Rolin. — Il doit être entendu, je pense, que les mots « dans des buts de guerre » s'appliquent aussi bien à l'entrée des forces des belligérants dans les territoires neutres qu'à l'usage de ceux-ci.

M. Kleen, rapporteur, — Nous sommes d'accord.

L'article 5 est voté à l'unanimité.

ARTICLE 6.

La discussion est déclarée ouverte sur l'article 6 ainsi conçu :

« Seront réputés « territoires neutres » : 1° le sol du pays neutre; 2° les eaux intérieures; 3° la mer à portée du canon en dehors des pourtours extérieurs de la côte ou du cordon littoral; 4° les navires, même sur la haute mer, sous le pavillon de l'État neutre. »

M. Kleen. — Les numéros 1°, 2° et 4° de l'énumération sont généralement admis. En ce qui concerne la règle affirmée sous le n° 3°, il y a dans la science divergence d'opinions. Mais l'Institut, en distinguant dans les résolutions prises à Paris entre la mer neutre et la mer territoriale, semble s'être rallié à l'idée qui a inspiré la disposition que nous proposons.

Lord Alverstone demande que sous le nº 3º les mots « à portée du canon en dehors des pourtours extérieurs de la côte ou du cordon littoral » soient remplacés par les mots « jusqu'à une distance fixe de la laisse de basse marée ». Les considérations formulées par le général den Beer Poortugael dans la note qui nous a été remise justifient parfaitement l'amendement. La fixation précise de la limite de la mer neutre sera faite soit par l'État intéressé, soit à la suite d'un accord international.

M. Stœrk appuie l'amendement de lord Alverstone. L'expression « à portée du canon » est surannée. La portée des canons dépasse de beaucoup aujourd'hui la limite des eaux territoriales.

M. Renault. — Le texte proposé soulève d'abord une objection de rédaction. Il ne peut être question de réputer territoire neutre le territoire lui-même. Au point de vue du fond, il n'est pas admissible de réunir dans une seule énumération des cas aussi dissemblables. Les navires qui naviguent sur la haute mer y sont assimilés au territoire neutre. Que devient alors le droit de visite? Le sol neutre est assimilé à la mer territoriale : les belligérants ne peuvent pénétrer dans le territoire neutre, leurs vaisseaux peuvent circuler dans les eaux territoriales.

Le marquis Corsi se rallie aux observations de M. Renault. On ne peut, d'une manière générale, dit-il, assimiler au territoire neutre les navires qui naviguent dans la haute mer. On ne peut, en parlant de navires, étendre à tous les navires quelconques, sans distinction, le régime de faveur des navires postaux. Il n'y a pas d'inconvénient à admettre la proposition de lord Alverstone. La fixation précise de la distance se fera aisément, l'expérience le prouve, par l'État intéressé. Un traité n'est pas ndispensable.

M. Holland. — Si l'article n'est pas complètement remanié, j'en demanderai la suppression. Il m'est impossible d'admettre le nº 4º de l'énumération qui ne tend à rien moins qu'à supprimer le droit de visite.

M. von Bar. — A la session de Paris, l'Institut a réglé la question des eaux territoriales et de la mer neutre. Il serait plus sage de s'en référer aux décisions prises à cette époque.

M. Westlake. — C'est également mon avis. Les décisions prises à Paris l'ont été à la suite d'une délibération approfondie. Je propose de remplacer le nº 3º par la formule suivante :

« ARTICLE 6, 3º. La mer, comme ses limites et le droit de passage inoffensif, sont déterminés par les articles 2, 4 et 5 des résolutions de l'Institut prises à Paris sur le régime de la mer territoriale. »

M. le général den Beer Poortugael préfère l'amendement Alverstone. Nous devons tenir compte des enseignements de la guerre russo-japonaise. Il serait pratiquement impossible aux neutres, dans un grand nombre de cas, de s'acquitter des devoirs que leur imposerait une extension trop grande de la mer neutre. Imaginez une puissance qui possède un archipel : voyez donc l'étendue immense qui peut tomber sous l'application du texte proposé par le rapport. Je ne puis même admettre une référence à nos résolutions de Paris, qui portent la mer territoriale à six milles marins, car le neutre ne peut guère, en pratique, faire respecter sa neutralité au delà de trois milles marins.

M. Holland. — Le mieux est de supprimer tout l'article. On invoque les résolutions de Paris, mais l'Institut n'est pas régi par la mainmorte et il peut, le cas échéant, revenir sur ses résolutions antérieures.

Sir Th. Barclay. — Evidemment, quoique les résolutions prises à Paris me paraissent très sages. Seulement M. Kleen, en invoquant ces résolutions à l'appui de son texte, perd de vue un point essentiel, c'est que l'extension de la mer neutre au delà des limites de la mer territoriale n'est qu'une faculté pour les neutres et qu'elle suppose une déclaration formelle de leur part. Je me rallie à l'opinion de M. Westlake.

M. Ed. Rolin. — L'Institut peut évidemment revenir sur des résolutions antérieures, mais il serait peu rationnel de modifier, au passage en quelque sorte, des dispositions qui ont été arrêtées après une discussion approfondie de la matière qu'elles concernent. Je propose de supprimer le 4° relatif aux navires, puisque nous examinerons plus bas la question des navires. Quant aux trois premiers numéros, je voudrais, par référence générale à nos résolutions antérieures, les remplacer par le texte suivant :

« ARTICLE 6. — Les eaux intérieures font partie intégrante du territoire neutre.

« L'étendue et le régime des eaux territoriales sont déterminés comme il est dit au règlement y relatif voté par l'Institut dans sa session de Paris de 1894. »

MM. von Bar et **Brusa** déposent l'amendement suivant :

« Biffer l'article 6 et ajouter à la fin de l'article 7 :

» (Voir les résolutions concernant la mer territoriale prises à Paris en 1894.) »

Éventuellement, l'État neutre riverain a, comme c'est le sens des résolutions prises à Paris en 1894, le droit de restreindre la zone neutre au-dessous de six milles marins.

Lord Alverstone. — J'avais proposé les mots *jusqu'à une distance fixe* sans préciser davantage pour éviter toute discussion sur l'application. Il n'y a pas d'inconvénient majeur,

en attendant des accords internationaux, à laisser les États intéressés limiter par des déclarations unilatérales cette distance.

M. Ed. Rolin. — Mon amendement se réfère d'une façon générale, sans indication d'articles, aux résolutions de Paris parce que citer des articles en particulier, c'est provoquer des interprétations et des discussions.

M. Westlake déclare accepter l'amendement de M. Rolin.

Le général den Beer Poortugael. — Cette formule n'offrant qu'une faculté au neutre au lieu de lui imposer formellement des obligations au delà de la distance de six milles marins soulève moins d'objections que celle du rapport.

M. Kleen défend les propositions de la Commission. Si l'expression *sont réputées* soulève des objections au point de vue de la rédaction, je ne vois aucun inconvénient à la modifier. Mais j'insiste pour le maintien de l'article. Il y a utilité de définir ce qui est territoire non pas géographiquement ou physiquement, mais ce qui est territoire juridiquement.

On critique la limitation de la mer neutre par la portée de canons. Sans doute l'expression est surannée et la balistique fait des progrès constants. Il convient cependant de ne pas se préoccuper exclusivement des obligations qui peuvent peser sur les neutres. Il faut aussi se préoccuper de la protection à laquelle ils ont droit. Or, la distance de six milles marins ne suffit pas pour les protéger contre le feu des navires belligérants se trouvant au delà de cette distance.

Sir Th. Barclay m'objecte qu'à Paris on a simplement ouvert une faculté aux neutres et que je transforme cette faculté en obligation. Soit, mais il résulte de cette faculté des différences de pays à pays. De là de nouvelles difficultés.

En terminant, M. Kleen insiste pour le maintien du 4°.

Si nous supprimons dans l'énumération les navires, cette suppression sera interprétée comme tendant à enlever aux navires le caractère de territoire fictif neutre que la tradition leur reconnaît. Le droit de visite, loin de contredire, comme on le dit, la neutralité de ce territoire fictif, l'implique plutôt; s'il n'était pas une exception à cette neutralité, il n'eût pas eu besoin de réglementation.

M. Ed. Rolin appuie sur les inconvénients qu'offre pour les neutres la fixation d'une limite qui, à raison de la portée actuelle des canons, leur imposerait des devoirs dans une région maritime beaucoup trop étendue. La possibilité que le canon des navires belligérants placés à une distance au delà de six milles cause des dommages aux neutres n'est pas un argument décisif pour étendre la zone normale de la mer neutre. Entre États continentaux contigus une pareille situation peut se rencontrer sur leurs frontières respectives. On n'a pas conclu à la nécessité de règles spéciales.

En terminant, M. Ed. Rolin combat à nouveau l'assimilation des navires au sol neutre. Il y a là des situations fort différentes. Le droit de visite admis sous certaines conditions dans la haute mer ne l'est pas dans les eaux intérieures. Le navire ne peut donc être identifié au sol.

M. de Lapradelle. — Deux raisons me paraissent décisives pour supprimer l'article 6,

La première, je la puise dans le rapprochement des articles 5 et 6. L'article 5 interdit aux belligérants l'entrée et l'usage du territoire neutre. Or, il est admis que les navires belligérants peuvent traverser la mer territoriale. On ne peut donc pas réunir dans une même formule comme assujettis à un régime identique le sol et la mer territoriale.

Voici la seconde raison : En fixant à la portée du canon la limite de la mer neutre, M. Kleen songe au canon établi

sur la côte du neutre. Or, même en se plaçant uniquement au point de vue de la protection que le rapporteur veut assurer aux neutres c'est la portée du canon belligérant, portée évidemment moindre, qui importerait en l'espèce.

Lord Reay. — Les nos 1° et 2° de l'énumération me paraissent superflus; le 4° est inexact; quant au 3°, il serait dangereux de l'adopter. Quant aux décisions de Paris, auxquelles certains membres nous demandent de nous en référer, elles pourraient, à mon sens, être utilement modifiées. Mais cette modification ne peut se faire incidemment à la discussion d'une autre matière. Elle doit se faire à la suite d'un examen *ad hoc*. Je suis donc disposé à accepter la rédaction préconisée par M. Ed. Rolin, tout en me réservant de voter ultérieurement contre l'article tout entier.

M. le Président. — L'observation faite concernant l'expression : *sont réputées* me paraît absolument juste, mais elle peut être considérée comme visant plutôt la rédaction que le fond. Je pense que l'article tout entier est inutile. En ne disant pas expressément le contraire, nous nous en référons évidemment tacitement à nos résolutions antérieures sur la question de la mer neutre.

Après avoir donné lecture des divers amendements déposés, M. le Président annonce qu'il soumettra d'abord au vote les amendements tendant à modifier la formule de l'article 6; un second vote aura lieu ensuite sur le maintien ou non de l'article.

Lord Alverstone déclare se rallier à l'amendement proposé par M. Ed. Rolin.

Cet amendement est d'abord mis aux voix. Il est adopté par 20 voix contre 6.

M. le Président constate que l'adoption de cet amende-

ment fait tomber les amendements proposés par MM. von Bar et Brusa. (*Assentiment.*)

Le maintien de l'article 6, tel qu'il vient d'être formulé par M. Ed. Rolin, est ensuite mis aux voix. Ce maintien n'est pas adopté : 21 voix se prononcent contre, 8 pour.

La séance est levée à midi et demi.

Séance du lundi 24 septembre, au matin, sous la présidence de M. Albéric Rolin.

L'Institut reprend la discussion du projet de M. Kleen sur le régime de la neutralité.

ARTICLE 7.

L'article 7 est ainsi conçu :

Le droit d'asile neutre est le droit de l'État neutre de donner, dans les limites de sa juridiction, retraite à ceux qui cherchent un refuge contre les calamités de la guerre.

Cet article est adopté sans discussion par 14 voix contre 2.

ARTICLE 8.

La discussion est ouverte sur le premier alinéa de l'article 8 ainsi conçu :

1. L'asile neutre peut, sous les conditions déterminées ci-après, être accordé : 1° aux ressortissants *pacifiques* et navires de *commerce* des belligérants; 2° aux *forces* belligérantes, ou aux personnes et aux choses y appartenant, dans les cas suivants de nécessité ; *A*) aux *fuyards blessés, malades* et *naufragés* (art. 9, 10); *B*) aux *navires* et équipages *en détresse* (art. 11).

M. Edouard Rolin critique la rédaction de cet article, qui permettra de croire qu'on a voulu soumettre aux condi-

tions déterminées plus loin le droit de l'État neutre d'accorder l'asile « aux ressortissants pacifiques et navires de commerce des belligérants. »

Or il paraît bien certain que personne ne songe à apporter une restriction quelconque à ce droit. Ce n'est qu'une question de rédaction : peut-être pourrait-on adopter cette formule :

« L'asile neutre peut toujours être accordé aux ressortissants pacifiques et navires de commerce des belligérants. Il peut, sous les conditions énumérées ci-après, être accordé aux forces belligérantes, etc. (la suite comme dans le projet). »

M. Streit parle dans le même sens et fait observer que dans le cas prévu sous chiffre 1° de cet alinéa il ne s'agit nullement d'*asile*. Il est hors de doute que l'État neutre peut recevoir les ressortissants pacifiques et navires de commerce des belligérants. Mais ce n'est pas là une question d'*asile*. La notice d'*asile* ne se rapporte qu'aux cas indiqués sous chiffre 2° du même alinéa.

En conséquence, M. Streit propose la suppression du 1°.

M. Renault préfère au projet le premier amendement de M. Edouard Rolin. Néanmoins, d'accord avec M. Streit, il ne comprend pas l'expression d'*asile* appliquée aux cas visés sous chiffre 1°.

M. Edouard Rolin répond qu'il faut se reporter à l'article 7, qui définit le droit d'asile neutre. Cette définition étant admise, la teneur de l'article 8, tel qu'il l'amende, se justifie pleinement.

M. Renault reconnaît l'exactitude de cette observation. Mais comme il a personnellement voté contre l'adoption de l'article 7, il reste logique avec lui-même en se ralliant à l'amendement de M. Streit.

M. le Rapporteur admet l'amendement de M. Edouard Rolin, qui ne change rien au fond.

M. le Président se demande s'il n'y aurait pas une différence à faire entre les « ressortissants pacifiques », d'une part, et les « navires de commerce des belligérants », d'autre part. Pour les premiers, il reconnaît la justesse de l'observation de M. Streit. Mais pour les seconds, il estime que, dans l'état actuel du droit international public, on peut concevoir des cas où il pourrait être question d'un véritable *asile* en faveur des navires de commerce des belligérants.

Le **général den Beer Poortugael** critique l'expression de *fuyards* employée sous lettre *A*, du 2°, de cet alinéa. Cette expression a un sens outrageant, déshonorant : il faut l'éviter. Peut-être le mot *fugitifs* serait-il préférable.

M. Nys estime qu'on peut maintenir l'expression de *fuyards*. On prévoit, en effet, ici, le cas où les soldats ont jeté leurs armes.

Ce cas est donc différent de celui de l'armée de Bourbaki, reçue en Suisse, en 1871, selon une convention.

M. Edouard Rolin fait remarquer que l'observation de M. Nys crée une lacune dans l'article en discussion en excluant de l'application de celui-ci le cas d'une capitulation ou autre convention. En présence de cette interprétation, n'y a-t-il pas lieu de prévoir expressément les deux cas qui peuvent se présenter, celui d'une capitulation ou autre convention et celui où il n'y a pas de convention ?

M. Edouard Rolin propose donc d'ajouter, après les mots *y appartenant*, « *soit en vertu d'une convention formelle*, soit dans les cas suivants de nécessité... »

M. le Rapporteur répond aux diverses observations faites à son projet :

Il conteste que l'expression « fuyards » ait rien d'outrageant ou d'humiliant. Cette expression est couramment employée dans la doctrine. Il s'en réfère, néanmoins, sur cette question de terminologie, à ses collègues français; il croit qu'on pourrait remplacer *fuyards* par *fugitifs*, mais non pas par *réfugiés*.

Répondant à M. Streit, M. le Rapporteur ne croit pas que l'observation faite par lui soit exacte. L'expression « d'asile » est employée par de nombreux auteurs dans le sens où il est employé ici.

Enfin, M. le Rapporteur repousse aussi l'amendement de M. Edouard Rolin tendant à prévoir distinctement le cas d'une capitulation ou autre convention, du cas où il n'y a pas de convention. Un corps d'armée peut être considéré comme « fuyard » aussi bien qu'un particulier.

Le **général den Beer Poortugael** voit, au contraire, une très grande différence entre les deux cas : le corps d'armée qui doit déposer ses armes, mais qui ne les a pas jetées, ne peut pas être qualifié de « fuyard », expression outrageante au premier chef.

On passe à la votation :

L'amendement de M. Streit, consistant à supprimer tout le 1° du 1er alinéa, est adopté par 15 voix contre 7.

Il n'y a pas lieu, dès lors, de soumettre au vote le sous-amendement de M. Edouard Rolin relatif à ce premier point.

L'amendement précédent de M. Edouard Rolin est adopté par 21 voix contre 3.

L'ensemble de l'alinéa 1er de l'article 8 est enfin adopté par 21 voix contre 2 dans la teneur suivante :

« L'asile neutre peut, sous les conditions déterminées ci-après, être accordé aux forces belligérantes, ou aux

personnes ou aux choses y appartenant, soit en vertu de convention formelle, soit dans les cas suivants de nécessité.

A. Aux fuyards, blessés, malades et naufragés (art. 9, 10);

B. Aux navires et équipages en détresse (art 11).

La discussion est ouverte sur l'*alinéa* 2, ainsi conçu : « Par contre, l'asile neutre n'est pas applicable aux prisonniers de guerre; ceux-ci sont libres par le seul fait de se trouver sous la juridiction neutre (cpr. art. 11, 69).

M. le comte Rostworowski, craignant que la rédaction donnée à cet alinéa ne paraisse exclure du droit d'asile les prisonniers de guerre, propose la formule suivante :

« Les prisonniers de guerre deviennent libres par le seul fait de se trouver sur le territoire neutre. »

M. Renault critique aussi la formule proposée, qui manque de précision. L'idée est sans doute celle-ci : un prisonnier s'échappe de chez l'un des belligérants; il se refugie sur territoire neutre; il est libre. Dès lors, l'État neutre ne peut pas le retenir. En somme, la considération décisive est que les États neutres n'ont pas à s'occuper de la garde des prisonniers.

Il est d'ailleurs hors de doute, ajoute M. Renault, sur une question de M. Edouard Rolin, que les *internés* ne sont pas des prisonniers de guerre.

M. le Rapporteur explique que son intention n'a pas été d'exclure de l'asile les prisonniers de guerre. Afin d'éviter tout malentendu à ce sujet, on pourrait amender cet alinéa 2 comme suit : «Par contre, la notion de droit d'asile n'est pas applicable au refuge des prisonniers de guerre, ceux-ci étant libres par le seul fait de se trouver sous la juridiction neutre. »

Mais il faut, en tout cas, maintenir cette notion et régler dans un seul article tout ce qui concerne le droit d'asile.

Quant à la substitution de la notion du *territoire* à celle de la « juridiction », M. le Rapporteur s'y oppose absolument et insiste pour le maintien de cette dernière. Partout où la *juridiction* neutre s'étend, l'asile est possible.

M. Renault, au contraire, estime préférable de parler du « territoire ». Si, par exemple, un prisonnier de guerre se réfugie sur un navire de commerce neutre, celui-ci peut encore être capturé par un navire de guerre belligérant.

Ce n'est que lorsque le prisonnier s'est réfugié sur le *territoire* neutre qu'il est libre.

M. Streit ne verrait aucun inconvénient à la suppression de tout l'alinéa.

M. le Président considère, au contraire, cette disposition comme nécessaire. Dans le cas prévu ici, il faut bien exclure la notion d'asile.

M. le Rapporteur ne partage pas le point de vue de M. Renault relatif au cas où un navire belligérant capture un navire de commerce neutre.

M. Nys admet sans hésitation la faculté pour un navire de guerre qui exerce le droit de visite de capturer les prisonniers trouvés sur un navire de commerce neutre.

A l'appui de cette opinion, **M. Renault** invoque, par analogie la règle de l'article 9 de la Convention de La Haye de 1899 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, règle en vertu de laquelle un navire de guerre peut faire prisonniers les naufragés blessés et malades trouvés sur un navire de commerce neutre.

M. le Président n'admet pas ce droit du belligérant de capturer les prisonniers trouvés sur un navire de commerce neutre. Le navire de commerce neutre est territoire neutre.

En tout cas, il ne faut pas vouloir trancher ici cette grosse question.

Passant au vote, l'Institut adopte par 15 voix contre 6 l'amendement consistant à substituer la notion de « territoire » à celle de la « juridiction ».

Puis l'alinéa ainsi modifié est rejeté.

La rédaction proposée par **M. le comte Rostworowski** est adoptée par 18 voix contre 2.

Le troisième alinéa de l'article 8 est soumis à la discussion en ces termes :

« L'État neutre décide s'il y a lieu d'accorder l'asile, et il en fixe les conditions dans les limites établies par le droit international. Il peut expulser les belligérants qui ne les observent pas ou qui abusent de l'asile, et exiger de leur État une indemnité de tout dommage et perte. »

M. Holland demande la suppression de tout cet alinéa, qu'il juge inutile et dont il ne saurait en tout cas pas accepter le dernier membre de phrase : « et exiger de leur État une indemnité de tout dommage et perte ».

M. Ed. Rolin croit la première phrase nécessaire. Au contraire, il propose la suppression de la seconde. Celle-ci, en effet, est dangereuse, parce qu'elle semble restreindre les droits de l'État au seul droit d'expulsion, à l'exclusion de tout autres droits : ce qui est inadmissible.

Cette manière de voir est appuyée par M. le général den Beer de Poortugael.

M. Dupuis voudrait amender la première phrase de façon à consacrer non seulement le *droit* de l'État neutre d'accorder l'asile dans les conditions fixées par lui-même, mais aussi le *devoir* pour l'État neutre d'accorder l'asile dans le cas où l'usage a consacré cette obligation, soit dans le cas de péril

de mer. Il propose, en conséquence, l'amendement suivant : « *En dehors du cas de péril de mer où l'asile est dû*, l'État neutre décide s'il y a lieu d'accorder l'asile. Il en fixe en tout cas les conditions. »

M. le Rapporteur, tout en reconnaissant que les observations présentées sont justes, estime qu'elles ne sont pas à leur place ici. L'indication d'un droit de l'État neutre n'exclut pas l'existence d'autres droits. Ce qu'il faut souligner ici, c'est le droit de légitime défense de l'État neutre contre les belligérants qui abusent du droit d'asile.

Répondant à la proposition de M. Dupuis, M. le Rapporteur voudrait limiter strictement l'article 8 aux *droits* de l'État neutre, à l'exclusion de ses obligations.

M. le Président propose de supprimer, comme superflus, les mots : « dans les limites établies par le droit international ».

M. Ed. Rolin se rallie à cet amendement, qui peut se combiner avec le sien.

A la votation, l'amendement combiné de MM. Edouard et Albéric Rolin réduisant l'alinéa 3 à la première phrase amputée des mots : « dans les limites, etc. », est accepté par 18 voix contre 3.

M. Westlake propose un nouvel amendement qui tendrait à corriger ce que l'expression : « l'État neutre *décide...* » a de trop large. Ce correctif consisterait dans l'adjonction de ces mots : « Le refus d'asile doit être motivé par les seuls intérêts de l'État neutre et ne pas s'opérer au profit des belligérants. »

M. le baron Descamps combat cette proposition, qui aboutirait à soulever des controverses sur les « seuls intérêts » des neutres.

Qui serait juge de ces intérêts? L'État neutre est souverain chez lui. On ne saurait même soumettre à l'arbitrage des questions de cette nature.

M. le Rapporteur verrait un gros danger à apporter la moindre restriction au droit de l'État neutre de refuser l'asile et, pour ce motif, il repousse tant l'amendement de M. Dupuis que celui de M. Westlake. Qui déciderait s'il y a péril ou non? Qui apprécierait les intérêts de l'État neutre? Celui-ci doit être maître de ses propres ports. Sinon les ports neutres deviendront de véritables bases d'opérations. Un État neutre qui refuserait l'asile dans des conditions où les exigences d'humanité l'ordonneraient s'exposerait à un tel blâme des nations qu'on ne peut pas supposer qu'aucun État méconnaisse son devoir. Au surplus, le point touché par M. Westlake relève plutôt de la doctrine que des règlements.

M. le général den Beer Poortugael appuie énergiquement M. le Rapporteur. Le droit de souveraineté du neutre ne doit recevoir aucune restriction. Personne ne doit avoir le droit de dire à un État neutre : « Je *veux* entrer dans ton port. »

M. le baron Descamps fait observer qu'en repoussant l'amendement de M. Dupuis on ne contestera nullement le devoir coutumier d'accorder l'asile en cas de péril de mer.

A la votation, les amendements de MM. Dupuis et Westlake sont écartés.

Puis l'article 8 dans son ensemble, tel qu'il a été amendé, est adopté.

La séance est levée à 12 h. 1/2.

Séance du mardi 25 septembre, matin, sous la présidence de M. Albéric Rolin, président.

ARTICLE 9.

« 1. L'asile accordé dans les territoires et eaux neutres aux troupes, escadres, militaires ou navires isolés des

belligérants, *fuyant* devant l'ennemi ou chassés par lui, est soumis aux conditions prescrites dans l'article 69 ci-dessous pour empêcher les abus. »

« 2. L'État neutre peut exiger de l'État belligérant dont il a entretenu des réfugiés, le remboursement des frais [et en attendant les couvrir par les valeurs, les armes et les munitions apportées par les fuyards]. »

La discussion est reprise au point où elle a été laissée la veille, soit à l'article 9.

M. le baron Descamps propose de réserver le premier alinéa jusqu'à la discussion de l'article 69.

M. le Rapporteur accepte cette proposition.

Alinéa 2. — **M. le Rapporteur** partage les scrupules de MM. Holland et Rolin à insérer dans cet alinéa le dernier membre de phrase placé entre parenthèses. Il préfère le supprimer.

M. Holland est partisan de la suppression complète de cette phrase finale, car il est impossible à l'État neutre de mettre la main sur les valeurs, armes et munitions considérées,

Cette fin de phrase étant abandonnée, l'alinéa 2, ainsi amputé, est admis dans la teneur rsuivante :

« L'État neutre peut exiger de l'État belligérant dont il a entretenu des réfugiés, le remboursement des frais. »

ARTICLE 10.

« L'État neutre peut recevoir dans ses territoires et ports, y loger et soigner, les *blessés*, *malades* et *naufragés* de la guerre. Hors les cas de simple passage (art. 68), ils y resteront jusqu'à la fin de la guerre, à moins qu'ils ne soient reconnus incapables d'y participer désormais. Y resteront

également, désarmés et internés, les navires belligérants qui, les y ayant amenés et débarqués, seraient en état de combattre. »

M. le Rapporteur rappelle que l'Institut a déjà approuvé, dans sa séance de Neuchâtel en 1900, les principes contenus dans cet article, et exprime son regret de la suppression de l'article 10 de la convention de La Haye de 1899 (adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève), article dont le contenu est reproduit ici.

M. Holland ne peut pas admettre les mots : « à moins qu'ils ne soient *reconnus*... ». Qui est-ce qui serait compétent pour *reconnaître* si les blessés, malades ou naufragés sont incapables de participer désormais aux opérations de la guerre?

M. Renault partage l'opinion de M. Holland. La tendance actuelle est de supprimer complètement ce point. Il est impossible, en effet, de dire si, par exemple, l'amputation d'une jambe ou d'un bras rend le blessé incapable de servir : cela peut dépendre de son grade, suivant qu'il sera simple soldat ou officier. Dans la convention de Genève, ce point a été abandonné. Il sera presque toujours peu prudent pour un État neutre de relâcher des refugiés comme incapables de servir.

M. Renault donne lecture de l'article 10 de la convention de La Haye de 1899, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève. Cet article, qui avait été réservé par plusieurs États signataires, a finalement été abandonné; il était ainsi conçu, dans son alinéa 1 :

« Les naufragés, blessés ou malades, qui sont débarqués dans un port neutre, du consentement de l'autorité locale,

devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les États belligérants, être gardés par l'État neutre de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. »

Cette rédaction est très différente de celle de l'article actuellement en discussion.

M. le Rapporteur déclare que l'article qu'il propose ne répond pas à ses préférences personnelles, mais à ce qui paraît avoir le plus de chances d'être accepté par les États. Il est d'ailleurs prêt à se rallier à la rédaction proposée par M. Renault. Dans bien des cas la question de la capacité de continuer à participer aux opérations militaires peut être très complexe. Il suffit de se rappeler, à ce sujet, le cas du général Forstuison, qui, après avoir eu les deux jambes amputées, n'en continua pas moins à conduire la guerre jusqu'à la fin.

M. Renault estime inutiles les mots *y loger et soigner*, insérés dans l'article 10 du projet. La question essentielle, ici, est de savoir si l'État neutre peut *recevoir* dans ses territoires et ports les blessés, malades et naufragés de l'un des belligérants sans violer sa neutralité. Mais il va de soi que s'il a ce droit, il a celui de loger et soigner les dits blessés, malades et naufragés. Voici, en effet, l'hypothèse sur laquelle la Conférence de La Haye a discuté : un vaisseau belligérant, ayant à bord des malades et des blessés, entre dans un port neutre. Peut-il déposer ceux-ci dans ce port sans que ce dernier soit compromis, sous l'accusation d'avoir allégé un navire belligérant d'un *inpedimentum*? Et alors, pour éviter un conflit entre une règle de droit trop stricte et une règle d'humanité, la Conférence avait formulé l'article 10. Si le vaisseau de guerre qui amène,dans un port neutre, des malades et blessés, doit y être immobilisé, désarmé et interné,

ainsi que le prévoit la dernière phrase de l'article discuté, on ne voit plus trop bien de quoi pourrait se plaindre l'autre belligérant. En conséquence, la première disposition de l'article 10 du projet n'est utile que si l'on consacre le contraire de ce qui est formulé dans la dernière disposition de ce même article.

M. Renault propose donc la rédaction suivante :

« L'État neutre peut donner asile aux blessés, malades et naufragés des belligérants. Il devra, à moins d'un arrangement contraire avec les États belligérants, les garder de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. »

M. le Rapporteur et **M. Holland** adhèrent à cette proposition.

M. le général den Beer Poortugael demande si l'arrangement prévu doit être conclu avec les *deux* belligérants.

Assurément, répond M. Renault.

Mise aux voix, la proposition de M. Renault est adoptée.

Sur une question de **M. Kebedgy**, M. Renault explique qu'il n'a pas reproduit ici le deuxième alinéa de l'article 10 de la convention de La Haye relatif aux frais d'hospitalisation et d'internement parce que ce point a déjà été tranché par le deuxième alinéa de l'article 5 ci-dessus.

ARTICLE 11.

« 1. L'État neutre peut accorder un asile avec secours dans ses ports et eaux aux *navires de guerre* des belligérants et à leurs équipages, dans les cas de *détresse* mentionnés aux articles 36 et 70 ci-dessous, avec les restrictions et sous les conditions qui y sont prescrites, ainsi qu'à l'article 40. »

« 2. Les prisonniers de guerre, le butin et les prises arrivés

en port neutre avec un navire belligérant ainsi admis à l'asile, ne peuvent, à moins que cela n'ait été d'avance une condition de l'admission, lui être enlevés tant que les prisonniers et le butin restent à bord et les prises à la remorque. Dans le cas contraire, les prisonniers sont libres; le butin débarqué et les prises séparées du navire, non encore devenus propriété du preneur selon le droit de la guerre, sont restitués à leur propriétaire par l'État neutre, tandis que ceux dont la propriété était légitimée sont compris dans l'asile du navire, à moins que l'introduction de butin et de prises légitimes ne soit défendue par la législation nationale.

M. le Rapporteur constate que dans l'usage on rattache souvent la matière contenue dans l'article 12 du projet à celle de l'article 11. Mais il a cru, néanmoins, devoir les séparer.

M. Holland demande que l'alinéa 1 reste réservé et soit renvoyé à plus tard.

M. le Rapporteur estime aussi que cet alinéa dépend des articles 36 et 70 de son projet et qu'il ne peut pas être discuté en détail ici. Mais il doit être maintenu en la forme, sa place étant bien ici.

L'alinéa 1 est donc réservé et la discussion est ouverte sur l'alinéa 2.

Alinéa 2.

M. le général den Beer Poortugael. — Cette disposition parle « des prises arrivées en port avec un navire belligérant... » Eh bien, les prises ne peuvent pas être admises dans un port neutre. Donner asile à un navire qui a une prise, c'est coopérer à la garde de celle-ci, c'est contribuer à ce qu'elle reste la propriété du preneur; en d'autres termes, c'est aider au belligérant à violer la neutralité.

D'autre part, la dernière disposition de cet alinéa soulève-

rait de grosses difficultés pratiques. Elle exigerait la constitution d'une cour d'enquête, qui aurait à examiner et à dire qui est propriétaire de chaque chose composant le butin et les prises en question. Tout ceci serait beaucoup trop compliqué et difficile.

M. Renault, tout en réservant la rédaction définitive de l'article 11, deuxième alinéa, ne partage pas la manière de voir de M. le général den Beer Poortugael, contraire à la pratique. Sans doute il y a des neutres qui refusent de recevoir des navires de guerre avec leurs prises. Mais il y en a aussi qui les reçoivent, et il n'est pas à sa connaissance que ce fait ait jamais été considéré comme contraire à la neutralité, lorsque le navire belligérant ne fait qu'entrer et sortir.

M. le Rapporteur estime nécessaires toutes les dispositions contenues dans cet alinéa, parce que souvent la plus grande confusion règne en cette matière. Il importe que l'Institut éclaire celle-ci en votant un texte complet et précis, qui donne le sens exact des expressions de « remorque » et de « prises ». A la remorque, ce n'est pas autre chose que « à bord »; c'est-à-dire qu'une prise qui est « à la remorque » est juridiquement dans la même situation qu'un butin qui est à « bord ». Quant à l'expression de « prises », elle comprend tantôt ce qui n'a pas encore été adjugé au preneur, tantôt aussi ce qui a été adjugé à celui-ci. Il convient donc de distinguer nettement entre les prises légitimées et celles qui ne le sont pas. Une fois la prise adjugée, ce n'est plus une prise, c'est une propriété. M. le Rapporteur reconnaît qu'il sera très difficile au neutre de contrôler cela et de savoir qui est propriétaire. Mais il en est de même de tout ce qui concerne les prises. C'est le règlement des prises qui régit la matière. La preuve de propriété pourra découler d'un extrait des procès-verbaux du belligérant, communiqué au neutre.

M. le général den Beer Poortugael estime beaucoup trop lourde cette charge imposée au neutre de restituer le butin débarqué et les prises séparées du navire *à leurs propriétaires*. Souvent il sera impossible au neutre de savoir qui est propriétaire. Comment, dès lors, pourrait-on lui imposer un jour l'obligation de restituer au propriétaire?

C'est difficile, assurément, répond M. le Rapporteur; mais ce n'est pas inexécutable.

M. Holland partage l'avis de M. le général den Beer Poortugael. Il est impossible pour le neutre d'instituer sur son territoire un tribunal des prises.

Il ne s'agit pas, répond **M. le Président**, d'instituer un tel tribunal.

Peut-être, ajoute, **M. Westlake**, serait-il possible de résoudre la difficulté en substituant aux mots : *sont restitués à leurs propriétaires par l'État neutre*, les mots : *restent à leurs propriétaires*.

M. le Rapporteur adhère à cette modification, qui ne change rien au principe.

MM. Holland et den Beer Poortugael s'y rallient aussi.

L'alinéa 2 est ainsi modifié et adopté à l'unanimité des votants.

ARTICLE 12.

« L'asile neutre n'est applicable ni aux corsaires dans les limites des États qui ont adhéré à l'abolition de la course, ni à des insurgés dont le gouvernement n'est pas reconnu. »

Se référant aux développements indiqués dans ses motifs, sous l'article 12, **M. le Rapporteur** déclare que cet article n'est pas nécessaire.

Personne ne reprenant cet article, celui-ci est définitivement abandonné.

ARTICLE 13.

« L'État neutre peut permettre sur son territoire des collectes de bienfaisance en faveur des victimes de la guerre admises à l'asile ou se trouvant dans une situation analogue, à la condition de n'y prendre, lui et ses autorités, aucune part, à moins que les collectes n'aient pour objet des blessés, des malades ou des naufragés. »

M. den Beer Poortugael propose la suppression de cette disposition. Un État souverain n'admet pas qu'on lui octroie des permissions du genre de celle conférée par cet article. Ici, c'est l'humanité qui commande.

M. le Président est bien d'accord pour reconnaître qu'on ne peut pas contester à l'État neutre le droit qui lui est reconnu par cet article. Mais encore est-il bon d'affirmer ce droit ici. Cette disposition n'est pas inutile.

M. Holland demande la suppression des mots : « en se trouvant dans une situation analogue », ces mots lui paraissant superflus et, en outre, peu intelligibles.

Cette proposition est combattue par **M. Edouard Rolin**, qui voit, au contraire, une grande utilité à maintenir le membre de phrase en question. La suppression proposée semblerait restreindre le droit de l'État neutre de permettre sur son territoire les collectes de bienfaisance au seul cas où elles seraient faites en faveur des victimes de la guerre admises à l'asile. Une pareille restriction ne se justifierait pas. Pourquoi l'État neutre ne pourrait-il pas étendre la charité à un cas analogue à celui prévu dans le premier membre de phrase?

Par contre, il y aurait lieu de supprimer la fin de l'article, depuis les mots : *à la condition*... Cette restriction ne se justifie pas. L'orateur dépose donc un amendement dans ce sens.

M. Fauchille propose la suppression des mots : « admises à l'asile ou, etc. », réduisant ainsi l'article 13 aux deux premières lignes.

M. Holland adhère à cet amendement. Il partage tout à fait le point de vue de M. Edouard Rolin; mais il estime que la rédaction du projet n'est pas satisfaisante.

M. Renault est partisan de la suppression de tout l'article 13, qui lui paraît dépourvu d'intérêt. Dans beaucoup d'États, en effet, les collectes dont il s'agit ici se font librement, sans qu'aucune autorisation soit requise. L'État n'a pas à les permettre, de sorte que pour exprimer l'idée contenue dans l'article proposé, il faudrait dire : « l'État neutre n'est pas obligé d'interdire les collectes, etc. » Ceci est l'évidence même.

M. le Rapporteur ne croit pas inutile de proclamer expressément le droit consacré par son projet. Mais ce droit doit être restreint par cette condition que l'État neutre et ses autorités ne prendront aucune part à ces collectes, à moins qu'elles ne soient faites en faveur de blessés, malades ou naufragés. Car si l'État prend une part directe à ces collectes, cela devient une affaire d'État à État, et il y a atteinte à la neutralité.

Lord Reay. — En Angleterre le droit absolu existe de faire des collectes pour quelque objet que ce soit. Par conséquent, la disposition proposée y serait sans intérêt. Mais, du moment qu'il y a des États où une autorisation officielle est nécessaire, il est utile de dire, pour ces cas-là, que l'autorisation donnée par un État neutre de faire des collectes visées par l'article proposé ne compromet pas cet État.

Pour donner satisfaction aux diverses observations soulevées, **M. Edouard Rolin** propose, en lieu et place de son premier amendement, un nouveau, ainsi conçu :

« L'État neutre n'est pas tenu de s'opposer à ce qu'il se fasse sur son territoire des collectes de bienfaisance en faveur des victimes de la guerre. »

Cet amendement est contresigné par **Sir Thomas Barclay.**

M. le Rapporteur déclare ne pas l'accepter.

A la votation, cet amendement est adopté.

Puis l'article 13 ainsi amendé est écarté.

M. le Président passe la présidence à **M. Stœrk**, vice-président.

SECTION II. — *Droit représentatif.*

ARTICLE 14.

« Les rapports de paix entre les États neutres et les États belligérants devant être maintenus, même dans les territoires de ces derniers, il s'ensuit pour les gouvernements neutres le droit double de : 1° *légation*, afin de conserver les relations officielles, et 2° *protection*, sur les personnes et les biens. »

M. Weiss admire la conscience et l'extrême souci du détail avec lesquels M. le Rapporteur a rédigé son projet, Mais cette section II a-t-elle bien sa place dans un règlement de ce genre? Tout d'abord, quand on prend le titre général de cette section « Droit représentatif », on se demande ce que cela vient faire là et ce que l'on entend par là n'est pas net. Puis, si l'on entre dans le détail de l'article 14, qui figure en tête de cette section, on s'étonne de voir proclamer cette vérité incontestée, que la neutralité n'emporte pas la suppression de la représentation de l'État neutre auprès des États belligérants. Enfin, quand on arrive au chiffre 2 de cet article 14, on ne comprend pas quel rapport il y a entre le droit représentatif et « la protection sur la personne et les biens ».

Cette dernière question ne relève-t-elle pas du droit de propriété plutôt que du droit de représentation?

M. Weiss conclut donc à la suppression de toute la section II (art. 14 à 18).

M. Holland voudrait limiter le 2° de l'article 14. Le neutre, en effet, n'a pas un droit illimité à la protection des personnes et des biens. Il faut limiter cette disposition par une référence aux articles 17 et 18.

M. le Rapporteur répond à M. Weiss que le règlement doit être aussi complet que possible. On ne sait pas toujours, en effet, ce qui est contesté et ce qui ne l'est pas, et il n'appartient à personne d'affirmer, en dehors de tout règlement, que tel principe est incontesté. Cela est d'autant plus nécessaire dans la matière en discussion qu'il y a plusieurs points traités dans cette section II qui sont, au contraire, très contestés et sur lesquels l'Institut doit se prononcer.

Répondant ensuite à M. Holland, M. le Rapporteur explique que l'article 14 est une simple introduction systématique aux dispositions qui le suivent, et qu'il ne consacre nullement des droits illimités.

Il serait alors plus clair, réplique **M. Holland**, d'ajouter à la fin du 2° : *sauf les exceptions à mentionner plus tard.*

M. Stœrk ne croit pas que le droit de légation des neutres auprès des États belligérants ait été contesté par personne.

M. Renault votera la suppression de l'article 14, mais tout spécialement du 1° relatif au droit de légation.

M. Streit. — L'énumération de l'article 14, utile en théorie, n'a pas sa place dans un règlement. Je propose donc la suppression de cet article, que je considère comme inutile.

L'amendement de M. Holland consistant à ajouter à la fin du chiffre 2 de l'article 14 : *sauf les exceptions à mentionner plus tard* est adopté.

Puis l'article 14 ainsi amendé est rejeté.

CHAPITRE Ier. — DROIT DE LÉGATION.

ARTICLES 15 ET 16.

« ART. 15. — Les relations diplomatiques entre les neutres et les belligérants demeurent, ainsi que les immunités de leurs organes, inaltérées malgré la guerre. »

« ART. 16. — Quand, par un mutuel accord des parties, une légation neutre se charge des intérêts de l'un des belligérants auprès de l'autre, une gestion semblable ne confère aucun caractère ni droit neutres aux ressortissants et objets qui, relevant de l'un des belligérants, sont placés sous la protection de la représentation neutre chez l'autre. »

M. le Rapporteur reconnaît que le principe posé ici est incontesté. Mais il importe, néanmoins, de maintenir cette disposition à laquelle **M. von Ullmann** propose d'ajouter, comme deuxième alinéa : *Toutefois les agents des gouvernements neutres, militaires ou autres ne peuvent être être admis au théâtre des hostilités.*

Les attachés militaires font partie des légations. Il s'agit donc bien d'un question de représentation diplomatique, qui a sa place ici.

La proposition de M. von Ullmann est justifiée par cette considération que les attachés militaires embarrassent fort les belligérants. Ceux-ci les admettent par courtoisie pour les États neutres; mais c'est une lourde charge pour eux.

Les attachés militaires font, en effet, des observations qui touchent de près à l'espionnage, de sorte qu'il faut les surveiller, les faire accompagner et s'en occuper constamment.

En outre, il arrive souvent que, encore pendant les

opérations militaires, les attachés envoient des rapports à leurs gouvernements, et qu'ainsi des indiscrétions sont commises, qui peuvent avoir de graves conséquences.

Il est donc très désirable d'exclure absolument les attachés militaires. Peut-être y a-t-il peu de chances actuellement de faire abolir l'usage admis. Mais en se prononçant nettement sur cette question, l'Institut ouvrirait la voie dans ce sens.

M. Edouard Rolin est partisan du maintien de l'article 15. Il faudrait s'entendre sur ce qu'on veut faire dans le présent règlement. Veut-on en exclure tout ce qui paraît être incontesté et ne traiter que de ce qui est incertain? Ne vaut-il pas mieux, au contraire, travailler à transformer en droit écrit ce qui n'est encore que droit coutumier?

Quant à l'adjonction proposée par M. von Ullmann, il semble, d'après sa rédaction, qu'elle commette une confusion. L'intention de l'auteur est-elle de considérer que l'admission d'attachés militaires constituerait une violation de la neutralité? Ou bien n'est-elle pas plutôt de refuser aux agents des gouvernements neutres le droit d'exiger leur admission sur le théâtre des hostilités?

C'est dans ce sens que M. Edouard Rolin formule l'amendement suivant à la proposition de M. von Ullmann :

Toutefois les agents des gouvernements neutres, militaires ou autres n'ont pas le droit d'exiger leur admission sur le théâtre des hostilités.

M. Renault repoussera cet amendement; mais il renonce à exposer les motifs de son vote.

M. le comte Rostworowski dépose, dans le même sens que M. Edouard Rolin, un amendement ainsi libellé : *Toutefois les agents des gouvernements neutres, militaires*

ou autres ne sont pas admis de plein droit sur le terrain des opérations de la guerre.

M. le général den Beer Poortugael estime très nécessaire de parler des attachés militaires. Il arrive, en effet, fatalement que ceux-ci se lient avec les officiers de l'armée à laquelle ils sont attachés et donnent des conseils. L'orateur connaît des cas où des attachés militaires ont donné des conseils, et même de très bons conseils. Ceci est inadmissible et contraire à la neutralité.

M. Kebedgy, faisant allusion à l'incident arrivé aux attachés militaires dans la guerre russo-japonaise, se demande s'il ne serait pas bon, au cas où l'on admettrait les attachés militaires, de leur accorder les immunités diplomatiques.

M. le Rapporteur n'admet pas l'amendement de M. Rolin et s'en tient à la proposition de M. von Ullmann. Si un belligérant admet des attachés militaires et si un État neutre en envoie, c'est une rupture de la neutralité. M. Klein connaît un cas où, dans la guerre hispano-américaine, un attaché militaire, admirablement bien accueilli et fêté, a donné des conseils importants qui ont eu une grande influence. Il y a là une véritable violation de la neutralité.

Lord Reay ne partage pas l'avis de M. den Beer Poortugael. La question est d'ordre militaire. Il croit qu'il n'y a pas d'état-major qui ne conseillera pas de refuser les attachés militaires. Mais ceci ne relève pas du domaine de l'Institut. Il est évident qu'une certaine camaraderie s'établit entre officiers et attachés militaires, et il arrive inévitablement que ceux-ci donnent des conseils. Mais cela s'égalise de part et d'autre. Lord Reay pense qu'une défense absolue telle que celle proposée par

M. von Ullmann n'aurait aucune chance d'être admise par aucun État.

M. le général den Beer Poortugael fait observer que la proposition de M. von Ullmann parle d'*agents* et non pas d'*attachés militaires*, ce qui est très différent, l'agent appartenant au corps diplomatique.

Lord Reay. — Ce que M. le général den Beer Poortugael veut dire, si je comprends bien, est ceci : L'attaché militaire de l'Angleterre à Saint-Pétersbourg, par exemple, ne pourrait pas être envoyé sur le terrain de la guerre, mais l'Angleterre pourrait envoyer un officier. Cette distinction se justifierait par la considération que l'attaché militaire, agent diplomatique, jouirait de facilités spéciales en raison, par exemple, de sa connaissance de la langue, de ses relations, etc.

Eh bien, les États n'accepteraient certainement pas cela ou, s'ils l'acceptaient, ils tourneraient facilement la règle en préparant, en vue des opérations militaires, les officiers spéciaux autres que les attachés : ce qui reviendrait au même.

M. le Rapporteur. — Il est tout à fait indifférent qu'il s'agisse d'un attaché militaire ou d'un officier quelconque. Le texte proposé exclut tout, indistinctement. Quant à l'observation de lord Reay qu'il serait facile aux États de tourner la loi, elle ne constitue pas un motif suffisant pour qu'on ne pose pas la règle.

Il n'est pas certain que les États refuseraient celle-ci, qui étonnera peut-être au premier abord, mais qui, répondant à de nombreuses plaintes, finira par être accueillie favorablement.

Il est passé à la votation.

Le premier alinéa de l'article 15 est adopté.

M. Rotsworowski déclare retirer son amendement au

deuxième alinéa (proposition von Ullmann) et se rallier à celui de M. Edouard Rolin.

La formule proposée par M. von Ullmann est écartée.

Celle de M. Edouard Rolin est acceptée.

Puis l'ensemble de l'article 15 ainsi amendé est rejeté par 13 voix contre 11.

L'article 16 est rejeté sans discussion.

CHAPITRE II. — DROIT DE PROTECTION.

ARTICLE 17.

« 1. L'État neutre conserve dans les territoires de chaque État belligérant tous ses droits de propriété et autres droits réels, et son droit de protection sur ses ressortissants et leurs biens. »

« 2. En conséquence, il a le droit de s'opposer à ce que les belligérants, sur leurs territoires ou ceux de leurs adversaires, traitent en ennemies, ou forcent à quelque acte servant les buts de la guerre, des *personnes* neutres qui s'y conduisent paisiblement. »

« 3. La *propriété mobilière* neutre sur le territoire d'un belligérant est inviolable [comme en temps de paix et ne peut être prise pour être utilisée dans la guerre]. »

« 4. La *propriété immobilière* est, au contraire, sujette aux charges et contributions de la guerre dans le pays où elle est située, quel que soit le propriétaire. »

M. Holland propose la suppression des mots... *et son droit de protection sur les ressortissants et leurs biens.*

M. Edouard Rolin explique que du moment que le chapitre Ier, entièrement repoussé, laisse un blanc complet dans le règlement, il est amené à s'abstenir de voter les dispositions suivantes. Il ne voudrait pas, en effet, que, par une argumen-

tation *a contrario*, on pût déduire de la consécration des droits prévus ici à la négative de ceux prévus dans les dispositions rejetées.

M. Westlake voudrait introduire ici l'idée maîtresse qui doit régir le droit de protection. Il faut distinguer, d'une part, les neutres qui se sont identifiés avec le territoire de l'État belligérant et, d'autre part, les neutres qui parcourent simplement ce territoire. Les premiers, qui résident sur le territoire, qui y ont leurs affaires, doivent être soumis au même régime que les nationaux; on ne peut pas exiger, en leur faveur, des belligérants d'autres droits que ceux accordés aux indigènes.

Les seconds, au contraire, c'est-à-dire ceux qui traversent simplement le territoire belligérant, doivent être libres de toute réquisition personnelle et ne peuvent être l'objet de réquisitions matérielles que moyennant indemnité. Le belligérant qui, pour barrer le passage de la flotte adverse, coule des vaisseaux marchands de neutres n'agit pas sans droit, mais il doit payer une indemnité.

En concluant, M. Westlake déclare qu'il ne votera pas les alinéas 1, 2 et 3 parce que les amendements qu'il aurait à proposer seraient trop longs à développer actuellement.

M. le Rapporteur explique que le premier alinéa pose simplement un principe général. C'est aux alinéas 2 et 3 seulement que la distinction faite par M. Westlake trouverait sa place. Au surplus, cette distinction lui paraît impossible à faire, parce qu'on ne peut pas savoir quel neutre s'est identifié avec le territoire et lequel est simplement en passage.

A la votation, l'amendement de M. Holland est écarté; puis l'alinéa 1er de l'article 17, tel qu'il figure dans le projet, est repoussé.

Alinéa 2 : écarté sans discussion.

Alinéa 3.

M. le général den Beer Poortugael repousse cet alinéa. Il est d'accord avec M. Westlake. La propriété mobilière des neutres sur territoire belligérant doit être soumise exactement aux mêmes règles que la propriété mobilière des indigènes. Il est impossible d'exiger, par exemple, que le belligérant qui réquisitionne des aliments s'informe préalablement du propriétaire de ceux-ci. Moyennant indemnité, il doit pouvoir les prendre.

M. Renault parle dans le même sens. La distinction établie par les alinéas 3 et 4 entre la propriété mobilière et la propriété immobilière est inadmissible.

On ne peut pas exiger d'un belligérant qu'il s'abstienne de prendre des fourrages, par exemple, parce que ceux-ci seraient la propriété de ressortissants d'un État neutre. Les rigueurs de la guerre s'appliquent aux neutres sur territoire belligérant exactement comme aux habitants.

M. Weiss partage la même opinion. Au surplus, le rapprochement des alinéas 3 et 4 paraît bizarre.

M. le Rapporteur conteste que l'usage universel soit dans le sens indiqué par les précédents orateurs. Beaucoup d'auteurs soutiennent le principe proposé ici. Le règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexe à la convention de 1899) n'a pas tranché ce point. Mais son article 54 indique la direction à prendre, en décidant que « le matériel des chemins de fer provenant d'États neutres, qu'il appartienne à ces États ou à des sociétés ou personnes privées, leur sera renvoyé aussitôt que possible. » Pourquoi ne pas appliquer le même principe à toute autre propriété mobilière?

Il est passé à la votation.

L'alinéa 3 est rejeté.

Alinéa 4.

M. von Bar trouve que cet alinéa va trop loin, en négligeant de réserver les immunités diplomatiques.

L'alinéa est repoussé.

ARTICLE 18.

Sont donc illicites les faits suivants par un belligérant :

« 1° De forcer des personnes neutres au service militaire ou à des *prestations* pour la guerre »;

« 2° De mettre, dans ses ports ou ceux de son ennemi, l'*embargo* sur des navires neutres entrés avec permission expresse ou tacite et observant les prescriptions légales, plus encore, d'empêcher des personnes neutres de partir; — sauf le droit des belligérants de se servir de l'embargo chez eux comme moyen de contrainte envers des neutres qui autrement n'observeraient pas les devoirs de la neutralité »;

« 3° De s'emparer d'objets neutres sur le théâtre de la guerre dans le but de s'en servir pour les opérations (*angarie*). »

Alinéa 1er.

M. Holland demande la suppression des mots : *ou à des prestations pour la guerre.*

Cette proposition est appuyée par **M. de Bar**, qui fait observer alors que cet alinéa deviendrait ainsi inutile : car il va bien sans dire qu'un belligérant ne peut pas astreindre des personnes neutres au service militaire.

M. Streit voudrait dire : « prestations *personnelles...* »

M. le Rapporteur explique qu'il va de soi qu'il ne s'agit pas de prestations prévues comme légitimes par le règlement de La Haye.

L'amendement de M. Holland est repoussé.
Celui de M. Streit est accepté.
Alinéa 2.

M. le général den Beer Poortugael ne peut pas admettre cette disposition. Les navires et personnes neutres ne doivent jamais être contraints de rester dans le port que si le général commandant l'estime nécessaire.

Dans les premiers jours de la guerre de 1870, la Prusse mit l'embargo pour quelque temps sur tous les navires qui se trouvaient à Kiel pour éviter que la direction prise par la flotte ne soit connue.

M. von Bar voudrait qu'on distinguât les navires des personnes, car on ne peut pas les soumettre au même régime. Un cas rentre dans le droit maritime, l'autre dans le droit terrestre.

M. le Rapporteur répond qu'il n'est pas dit que les navires et les personnes doivent être soumis aux mêmes règles. Une partie de l'alinéa prévoit une immunité pour les navires; une autre partie contient une interdiction formulée contre les personnes.

Quant à l'embargo, il est exact que l'opinion de M. le général den Beer Poortugael est celle de plusieurs auteurs. Mais d'autres auteurs, entre autres Bluntschli et M. von Ullmann, dans son récent ouvrage, se prononçaient dans le sens contraire.

L'alinéa 2 est repoussé.

Alinéa 3.

M. le Rapporteur fait remarquer qu'il s'agit ici d'un principe déjà consacré par l'Institut, dans la session de La Haye, en 1898.

Oui, observe **M. le marquis Corsi**, mais cette disposition

n'est pas à sa place ici, dans une section intitulée : « Droit représentatif. »

M. le baron Descamps. — Bien que nous ayons déjà chassé l'angarie du domaine du Droit, il est bon d'affirmer encore ici notre manière de voir à l'égard d'un procédé aussi inadmissible que celui-là, car l'angarie revient, après tout, à contraindre un neutre à faire ce qu'il ne pourrait pas faire lui-même sans violer la neutralité et à s'associer avec un des belligérants.

M. Holland votera pour la suppression de l'alinéa 3 parce qu'il voudrait maintenir l'angarie, qu'il ne considère nullement comme surannée.

M. le Rapporteur trouve l'angarie absolument inadmissible et inexcusable.

M. Lyon-Caen préfère la rédaction votée par l'Institut en 1898 à celle proposée ici. Il propose, en conséquence, d'insérer ici la formule adoptée à cette date.

Mais **M. le Rapporteur** fait observer avec **M. le baron Descamps** qu'en 1898 l'Institut n'avait à s'occuper que des navires, tandis que, aujourd'hui, il s'agit encore d'autres objets. Aussi la formule proposée ici est-elle plus large que celle de 1898, qui serait trop étroite. M. Kleen relève en outre une différence entre l'angarie et la réquisition : dans l'une il y a action directe, dans l'autre le moyen est indirect.

M. Kaufmann trouve que l'alinéa 3 embrasse trop de choses et sort de la notion de l'angarie.

A la votation, l'alinéa 3 est écarté.

La proposition faite par **M. Lyon-Caen** d'insérer le texte voté en 1898 est aussi écartée.

La discussion du régime de la neutralité est arrêtée ici. M. le baron Descamps, se faisant l'interprète des sentiments de l'assemblée, exprime à M. le Rapporteur les remerciements de l'Institut pour le travail considérable et approfondi qu'il a présenté.

La séance est levée à midi et demi.

5. Conflits de lois relatifs à la dépossession de titres au porteur.

Séance du jeudi 20 septembre 1906 (après-midi), sous la présidence de M. Albéric Rolin.

La séance est ouverte à 3 h. 1/4.

M. Lyon-Caen, rapporteur, rappelle que la question est à l'ordre du jour depuis une quinzaine d'années. A la réunion de Hambourg, il avait été chargé avec M. Sacerdoti de présenter un rapport sur les « conflits de lois en matière de titres au porteur », en même temps que M. Asser acceptait de faire un autre rapport sur « les mesures internationales à prendre pour la protection des propriétaires de titres au porteur dépossédés. »

Dix années s'écoulèrent avant que les travaux de la Commission eussent pu avoir quelque suite. A la session de Bruxelles, M. Lyon-Caen présenta un rapport et un avant-projet dont l'examen fut ajourné d'abord à la session d'Edimbourg, puis de nouveau à la présente session. Dans l'intervalle, le rapport provoqua des observations de la part d'un grand nombre de membres de l'Institut et tout récemment une excellente étude de M. Thaller, publiée dans les « Annales de droit commercial ». La question est donc mûre et sa solution ne saurait attendre davantage.

M. Lyon-Caen en fait l'exposé.

Lorsqu'une personne est dépossédée d'un titre au porteur, principalement en cas de perte ou de vol, deux situations ou deux ordres de questions peuvent se poser :

a) A quelle condition le porteur dépossédé peut-il toucher, de l'établissement débiteur, les revenus et le capital, s'il est remboursable, et se faire délivrer un titre nouveau ou duplicata?

Ici la question se pose uniquement dans les rapports du porteur dépossédé et de l'établissement débiteur : il n'y a aucun tiers en cause.

b) Mais il y a un deuxième ordre de questions, qui présente plus de difficultés. Il est possible que le titre perdu ou volé soit l'objet d'une négociation et arrive entre les mains d'un tiers de bonne foi : est-ce que le propriétaire dépossédé peut revendiquer contre ce tiers? ou bien est-ce que la revendication lui sera refusée?

Ces deux ordres de questions ne sont pas résolus de la même manière par toutes les législations. Il y a entre les lois des différents pays des divergences assez grandes.

En ce qui concerne la revendication contre les tiers de bonne foi, ces divergences se sont particulièrement accentuées, il y a une trentaine d'années, à la suite de la loi française de 1872, imitée dans certains pays étrangers qui, au point de vue du marché financier, peuvent être considérés comme peu importants.

1° Il y a beaucoup de législations — notamment en Angleterre et en Allemagne — où, dans l'intérêt du crédit et de la libre circulation des titres au porteur, on refuse absolument la revendication contre les tiers de bonne foi.

2° Mais en France, et dans certains autres pays, on admet la revendication.

D'après la loi française, celui qui prétend avoir été dépossédé d'un titre au porteur et désire avoir quelque

chance de retrouver son titre, doit faire opposition en indiquant le numéro de son titre à la Chambre syndicale des agents de change de Paris. Alors le numéro du titre doit être publié dans un journal spécial qui a le caractère officiel : *le Bulletin des Oppositions* : toute négociation du titre postérieure en date au jour de l'arrivée du « Bulletin » au lieu de la négociation — ou postérieure en date au jour où le « Bulletin » aurait dû y arriver — est nulle et le porteur dépossédé peut revendiquer contre tout tiers, même de bonne foi.

Ces diversités de législations ont fait naître, principalement sur les questions du second groupe, d'importants conflits de lois.

Ces conflits n'existeraient pas si la circulation n'était pas internationale, si les titres émis dans un pays ne circulaient pas dans d'autres pays.Mais les titres passent d'un pays à un autre. C'est à cette circulation internationale qu'est due la naissance de fréquents conflits, souvent très difficiles à résoudre. Ainsi, par exemple, en France, des titres étrangers sont négociés. La question se pose de savoir s'ils peuvent, en vertu de la loi de 1872, être revendiqués en raison de leur négociation sur le territoire français, ou bien s'ils échappent à la revendication en raison du fait que dans leur pays d'origine la revendication n'est pas admise. De même, il se peut que des titres français frappés d'opposition en France soient négociés en Allemagne ou en Angleterre et reviennent ensuite en France : doit-on admettre la revendication, en tenant compte de l'origine du titre, ou bien doit-on la repousser, en vertu de la loi du pays de la négociation?

Quelle loi doit donc être prise en considération pour la solution du conflit?

Sur le premier ordre de questions, il y a bien des conflits

de lois, mais ils n'offrent pas de difficultés sérieuses. On est d'accord pour dire que la loi du pays de l'établissement débiteur seule peut décider quelle sera la solution à adopter. Par exemple, un titre allemand — encore qu'il en ait été fait opposition en France — ne peut donner lieu à perception des revenus que conformément à la loi allemande. Tous les auteurs sont d'accord et tous les membres de la Commission partagent sur ce point notre avis, exprimé dans l'article 1er de nos résolutions.

Mais sur le second ordre de questions, les conflits sont très difficiles à résoudre; les opinions en présence sont diverses et les différents membres de la Commission ne sont pas d'accord. La jurisprudence française, depuis la loi de 1872, a été saisie assez fréquemment de contestations de la part de propriétaires dépossédés. Il s'est formé une jurisprudence qui, sans indiquer nettement les principes sur lesquels elle se base, donne la plus grande extension à la loi. Elle admet :

a) Que les propriétaires dépossédés peuvent revendiquer contre ceux qui ont acquis de bonne foi sur le territoire français, qu'il s'agisse de titres français ou de titres étrangers;

b) Que, dès l'instant où un titre — appartînt-il à un pays où la loi exclut la revendication — dès l'instant où il a été frappé d'opposition en France, sa revendication est possible en vertu de la loi de 1872.

Sur ces difficultés, dont on ne saurait méconnaître la gravité, le rapport présente une solution dont l'avantage est qu'elle se rattache à des principes juridiques généralement reconnus. Il admet que, dès l'instant où un titre au porteur a été négocié à un acquéreur de bonne foi dans un pays où la revendication n'est pas admise — la transmission ayant été régulière, — la revendication, impossible

dans ce pays, ne saurait davantage être accordée dans les pays où elle est généralement admise après opposition.

Il est possible qu'un titre, dont le propriétaire dépossédé a fait opposition en France, y ait fait ensuite l'objet d'une transmission. Cette transmission est nulle en France. La revendication est, d'après nous, possible, quand même le titre passerait dans un pays où la revendication n'est pas admise, tant que le titre n'a pas été l'objet d'une acquisition régulière dans un pays où la revendication n'est pas admise.

Cette question rentre dans ce qu'on pourrait appeler le statut réel des titres au porteur : le législateur a le droit de légiférer pour tous les titres négociés sur son territoire, qu'ils soient étrangers ou nationaux.

Il y a lieu aussi de faire une application des droits acquis : Voilà un titre frappé d'opposition en France, où la revendication y est admise; transmis ailleurs, où la loi n'admet pas la revendication, l'acquérieur a un droit acquis qui doit être partout respecté.

M. Asser nous a présenté une autre opinion. D'après lui, pour savoir si la revendication est possible, il faut s'attacher exclusivement à la loi du pays où se trouve le titre au moment de la revendication. C'est un système très simple; il se fonde sur cette raison que pour savoir quels sont les droits qui appartiennent sur un objet corporel, il faut appliquer la *lex rei sitæ*.

M. Albéric Rolin soutenait à son tour que la loi à appliquer est celle du pays du domicile du défendeur qui se confond le plus souvent avec le pays où se trouve le titre au moment de la revendication.

Ces systèmes et celui de la Commission sont anciens. Ils ont déjà été formulés plus ou moins nettement dans des travaux scientifiques et dans des décisions judiciaires.

Deux de nos collègues ont indiqué des systèmes nouveaux.

MM. Darras et Ch. Dupuis prétendent qu'il y aurait lieu, pour savoir si la revendication est possible, de considérer uniquement la loi du pays de l'établissement débiteur, abstraction faite du pays du procès, de celui du domicile du défendeur et de celui où la négociation a eu lieu. C'est un système nouveau et ingénieux, qui a trouvé un habile défenseur. Dans une étude des *Annales de droit commercial*, M. Thaller se déclare partisan de ce système, et il donne à l'appui un certain nombre de motifs nouveaux. On crée une sorte de statut personnel qui suit les titres au porteur partout.

J'ai répondu brièvement à ceux qui proposaient ce système : *a*) Vous allez arriver à une complication très grande, puisqu'il y a des Bourses où les titres les plus divers circulent —à Paris, par exemple, — il faudrait ainsi être au courant des législations de tous les pays sur ce point;

b) En outre, ce système est un peu en contradiction avec cette idée que dans une question de propriété la législation du pays où se fait la négociation doit être souveraine.

En définitive, la question de conflit donne lieu à des solutions les plus diverses.

Quatre systèmes sont en présence :

a) Le système de la Commission ou système de la loi du pays de la négociation;

b) Le système de M. Asser ou de la loi du pays du lieu de la situation;

c) Le système de M. A. Rolin ou de la loi du domicile du défendeur;

d) Le système de MM. Darras, Dupuis et Thaller ou de la loi du pays d'origine du titre.

Les systèmes étant divers, plusieurs collègues, notam-

ment M. Lainé, ont pensé qu'on perdrait beaucoup de temps si on les discutait séparément; on risquerait de discuter, entre partisans de ces systèmes, sans s'atteindre; il vaudrait peut-être mieux que l'on commençât à mettre en opposition avec le système de la Commission le système qui s'en éloigne le plus : celui de MM. Darras, Dupuis et Thaller; si ce système venait à être adopté, tout serait par là terminé, mais s'il venait à être repoussé, le système de la Commission pourrait alors être opposé aux systèmes de MM. Asser et Albéric Rolin.

M. le Président déclare que les opinions se modifient avec le temps. Il ne soutient plus son ancien système. Il estime que deux lois sont à prendre en considération :

a) La loi du lieu où se trouve le titre qui, pour des motifs d'ordre général, peut s'opposer à la revendication, et

b) La loi sous l'empire et sous la garantie de laquelle la négociation s'est opérée.

La revendication devrait être repoussée, si elle était à la fois refusée et par la loi du pays de la négociation et par la loi du lieu du titre.

M. Lainé estime qu'il faut d'abord prendre parti dans la question qui se pose dans les rapports du propriétaire dépossédé avec l'établissement débiteur; c'est lorsqu'on arrivera au deuxième ordre de questions que l'on s'occupera de la méthode de discussion dont a parlé le rapporteur.

M. Lyon-Caen adhère à cette manière de voir et propose, sur le premier groupe de questions l'examen de la formule suivante :

« La loi du pays de l'établissement débiteur doit-elle servir à déterminer à quelles conditions le propriétaire

qui prétend avoir été dépossédé d'un titre au porteur peut arriver à toucher les revenus de son titre, à s'en faire rembourser le capital, à obtenir la délivrance d'un duplicata? »

M. Roguin voudrait indiquer un principe général qui lui paraît dominer la matière : C'est que nous n'avons pas à nous préoccuper des règles qui s'appliqueraient en général aux meubles. Il n'y a pas d'assimilation qui s'impose entre les titres au porteur et les meubles en général. Les titres au porteur sont des meubles fictifs, ce sont des symboles. Ce fait est capital et de nature à nous conduire à poser le principe que ce qui peut être décidé à propos des titres au porteur ne s'applique pas nécessairement au régime général des objets mobiliers.

Répondant à une question de **M. de Bustamante**, **M. le Rapporteur** dit que par la loi du pays débiteur il faut entendre la loi du pays où se trouve le principal siège de cet établissement.

Mais **M. de Bustamante** fait remarquer que dans certains pays, notamment à Cuba, il y a des millions de titres qui appartiennent à des compagnies de chemin de fer qui ont leur siège en Angleterre et qui cependant sont payables à Cuba : dans ce cas, quel est le pays débiteur, l'Angleterre ou Cuba?

La même question se pose au sujet des titres hypothécaires, alors que le siège de l'établissement débiteur se trouve dans un pays autre que celui où se trouve le gage.

M. Thaller. — Ces observations sont justes; les situations visées se retrouvent en France. Il y a des compagnies étrangères qui y émettent des titres. Il y a aussi des États qui placent leurs titres dans des pays étrangers,

c'est le cas des titres russes et de la rente espagnole; ces titres placés en France, y sont payables en or français par des agents spécialement commissionnés à cet effet. Mais il est un peu prématuré d'examiner dès maintenant des cas exceptionnels.

Il vaut mieux reléguer ces questions au deuxième rang.

Quant à l'opinion de MM. Lyon-Caen et Lainé, qui scindent le problème en deux parties, M. Thaller la considère comme mauvaise pour le bon ordre de la discussion; il serait peut-être plus sage d'ouvrir la discussion sur l'ensemble, car aussi bien sur la première formule proposée par M. Lyon-Caen tous les membres de l'Assemblée paraissent avoir un avis unanime.

M. Westlake. — Je répondrai oui à cette première question, c'est une question d'obligation que seule la loi du pays du débiteur peut régir.

Répondant à l'observation antérieurement faite par M. de Bustamante, **M. le Président** dit que la question de savoir quelle est dans les différentes hypothèses la véritable loi du pays du débiteur, est, à son avis, très simple.

En effet, ou le débiteur est un établissement financier et alors il faudra considérer son siège;

Ou c'est une administration publique : dans ce cas, la loi à envisager est celle du pays de cette administration;

Ou bien, enfin, c'est une société, auquel cas nous pouvons nous référer aux décisions antérieures de l'Institut disant que le siège choisi sans fraude est considéré comme le siège social, le centre et le domicile de la Société.

Avec **MM. Lainé** et **Roguin**, il se déclare partisan de l'ordre de discussion proposé par M. le Rapporteur.

La formule indiquée par M. Lyon-Caen, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité

On passe à la discussion du texte de l'article 1er des résolutions.

A ce texte **M. Roguin** voudrait faire insérer le mot « exclusivement », de manière à bien faire voir que la loi du pays du débiteur est compétente à l'exclusion de toute autre.

Mais **M. Lainé** trouve cette adjonction tout à fait inutile, car le texte tel qu'il est exprime bien l'idée que la loi du pays du débiteur est seule compétente. C'est pour ce même motif qu'il fait la proposition, appuyée par **M. Kebedgy** et aussitôt acceptée par **M. le Rapporteur**, de supprimer la phrase finale du texte. **M. Lainé** demande enfin, et **M. le Rapporteur** y adhère, un remaniement de rédaction dans le préambule : dire « L'Institut de Droit international recommande aux États *l'adoption* », etc., au lieu de : « Institut... recommande *à l'adoption.* »

MM. de Bustamante, Brusa et le **Président** voudraient établir dans le texte une exception à l'application de la loi du pays du débiteur dans l'hypothèse où un tiers intervient pour s'opposer au paiement des intérêts ou du capital, en disant : « à moins qu'un tiers n'intervienne pour s'y opposer. »

Mais sur l'observation de **M. le Rapporteur**, — que l'hypothèse envisagée rentre dans le deuxième ordre de questions : les questions de propriété du titre, — la proposition n'est pas maintenue.

Le texte de l'article 1er, remanié dans le sens indiqué par M. Lainé, mis aux voix, est adopté à l'unanimité.

En voici la teneur :

« *L'Institut de Droit international recommande aux États l'adoption des règles suivantes pour la solution des conflits*

de lois en matière de dépossession involontaire (perte, vol, etc.) des titres au porteur :

« I. La loi du pays du débiteur (État, province, société, etc.) doit être appliquée pour déterminer à quelles conditions le propriétaire dépossédé d'un titre au porteur peut se faire payer les intérêts, arrérages et dividendes, toucher le capital devenu exigible, obtenir un duplicata du titre dont le propriétaire est privé. »

On passe à l'étude de la question de la revendication du titre perdu ou volé.

M. Lainé rappelle, en la recommandant à nouveau, la méthode de discussion précédemment indiquée par M. Lyon-Caen : commencer par mettre en opposition avec le système de la Commission celui qui s'en éloigne le plus, le système de MM. Darras, Ch. Dupuis et Thaller, sauf à lui opposer ensuite, dans le cas où ce dernier système serait repoussé, les systèmes de MM. Asser et Alb. Rolin. Et pour faciliter la discussion, il propose, d'accord avec **M. le Rapporteur**, l'examen préalable de la formule générale suivante :

« En ce qui concerne la question de savoir si et à quelles conditions le propriétaire dépossédé peut revendiquer contre un tiers acquéreur de bonne foi le titre dont il est privé, quelle est la loi applicable?

» Est-ce celle du pays où la tradition du titre s'est effectuée?

» Ou bien, au contraire, est-ce la loi du pays de l'établissement débiteur? »

Cette discussion est renvoyée au lendemain et la séance est levée à 5 h. 1/2.

Séance du vendredi 21 septembre (soir), sous la présidence de M. Albéric Rolin, président.

La séance est ouverte à 3 heures.

On reprend la discussion des conflits de lois relatifs à la dépossession des titres au porteur.

M. le Rapporteur rappelle que l'Institut a admis cette idée que quand il s'agit de conflits de lois en matière de titres au porteur, il y a deux ordres de questions :

a). Questions entre propriétaire dépossédé et établissement débiteur;

b) Questions entre propriétaire dépossédé et tiers; à quelle loi se référer pour savoir si la revendication doit être admise?

La première question est résolue en admettant la compétence de la loi du pays de l'établissement débiteur.

Il reste à présent à examiner la deuxième question.

M. le Rapporteur rappelle l'économie du système de la Commission et celle du système le plus opposé, celui de MM. Darras, Dupuis et Thaller.

Il indique les conséquences respectives de ces systèmes en prenant pour base les lois française et allemande, dont l'une admet la revendication après opposition et l'autre la repousse dans tous les cas. Et pour mieux fixer les idées, il prend ces deux exemples :

1° Un titre étranger a été l'objet d'une transmission en France et ce titre appartient à un pays où la revendication est exclue; le propriétaire a eu soin de former opposition; la négociation en France est postérieure à l'opposition. Dans le système de la Commission la revendication est admise en raison de la négociation dans un pays qui admet la revendication. Dans l'autre système la revendication est exclue en raison de la loi du pays du titre.

2° Un titre français frappé d'opposition en France est l'objet d'une transmission en Allemagne, puis revient en France : Dans le système de la Commission la revendication n'est pas admise parce qu'il y a un droit acquis sur le territoire allemand; dans le système de MM. Darras, Dupuis et Thaller, la revendication est admise, malgré la transmission en Allemagne, parce que le titre est français.

Les conséquences sont donc très différentes.

M. Thaller approuve l'ordre de discussion décidé à la suite des précédentes observations de MM. Lyon-Caen et Lainé et indique les motifs sur lesquels il fonde son opinion.

Envisageons d'abord, dit-il, cette question de la revendication au point de vue des législations européennes. Il y a deux groupes tout à fait contraires de législation.

I. Il y a le groupe allemand (dans lequel rentrent aussi les législations anglaise et belge); on y pose le principe du refus de la revendication contre un tiers de bonne foi; le titre ne porte pas de trace de son vice, il n'a pas de marque, il circule et celui qui l'acquiert en en payant le prix en est propriétaire; se présente ensuite le propriétaire dépossédé : on donne la prédominance au tiers acquéreur, c'est une question de sécurité du marché, c'est une solution favorable à la circulation; on n'oblige pas les tiers à se préoccuper du passé du titre.

II. Il y a en opposition avec ce système législatif — le système français — qui se préoccupe des droits du porteur; il respecte les droits de la victime. Admis en France, en Espagne et ailleurs, ce système n'a pas fait fortune. Le propriétaire dépossédé a une ressource : c'est l'opposition. Le *Bulletin* est publié, toute personne qui achète en Bourse doit se préoccuper du passé du titre. Dès l'instant où le

Bulletin s'est répandu, le titre est frappé d'indisponibilité : — la revendication est admise.

Aussi longtemps qu'on supprime un titre dans son pays d'origine, aucune question de droit international ne se présente. Mais si le titre émigre, on se demande comment le problème devra être résolu.

Le système français est un système démocratique : il vise à protéger la foule des petits porteurs qui sont, en France, légion, et qui sont plus exposés à la perte du brevet de leurs titres que les grands capitalistes qui confient la garde de leurs valeurs mobilières à un établissement de crédit. La question se présente en droit international de manière extrêmement délicate : par exemple, un titre français a été volé à Paris, le titre est négocié à Francfort, à Berlin ou à Bruxelles, avec la plus grande facilité.

En face de cette situation, M. le Rapporteur nous invite à avoir égard à la loi du lieu de la négociation.

Ce système est de nature non seulement à laisser place à des difficultés pratiques, mais encore à créer des difficultés entre les divers États. Une règle de droit international doit, semble-t-il, être respectueuse des souverainetés. Or, la règle proposée aurait pour effet de condamner le système législatif français. C'est parce que l'organisation internationale est absente que le système français a pu s'établir et assurer la sauvegarde de quelques modernes fortunes. Dès l'instant où cette organisation sera créée, le système ne pourra plus vivre.

En effet, prenons le second exemple de M. Lyon-Caen : un titre français a été volé en France; le voleur, pour mieux profiter de son vol, enverra ce titre à Francfort ou à Bruxelles, et en vain le volé aura-t-il fait faire opposition, lorsque plus tard ce titre reviendra en France, que la victime aura connu le nouveau porteur, le procès en revendication sera perdu d'avance.

Dans ces conditions, ce projet ne viole-t-il pas les égards mutuels que se doivent les États? Un État, tout en reconnaissant ce qu'il y a de légitime dans le système des pays voisins, n'a-t-il pas le droit de demander l'assistance de ces pays pour assurer l'application de ses propres lois?

Tel est le principe de droit qui est engagé dans ce débat. C'est le but et sa moralité qui nous inspirent.

Il y a des personnes en France qui voudraient voir le système de la loi de 1872 accepté à l'étranger. Au Congrès des valeurs mobilières en 1900, un vœu dans ce sens fut présenté. Que devient cette propagande si nous adoptons un système international auquel le système français ne pourra pas survivre?

Au point de vue des principes, on peut demander à M. le Rapporteur pourquoi il préfère la loi du pays de la négociation. On nous a parlé de statut réel — nous ne croyons pas qu'il soit question de statut réel, — car il faudrait alors appliquer la *lex rei sitæ*. C'est plutôt du statut conventionnel : les effets d'une convention sont régis par la loi du lieu de la convention (ici nous disons de la négociation). M. Roguin nous a tenus en garde contre une confusion entre meubles et titres au porteur. Un meuble n'a pas d'origine certaine. Le titre au porteur en a, au contraire, une : celui qui veut l'acheter n'a qu'à s'en préoccuper.

Le système de la Commission est basé aussi sur la théorie des droits acquis. Il y a droit acquis, dit-on. Est-ce certain? Le droit acquis ne peut pas entrer en ligne quand on a invité le négociateur à se référer à la loi nationale du titre : nous tournons dans un cercle vicieux.

En fait, comme en théorie, on ne voit pas de raisons convaincantes pour admettre le système de la Commission.

Le système de la personnalité, au contraire, ne viole

pas la souveraineté des nations; il ne condamne aucune loi, il n'empêche pas la loi allemande, par exemple, de se propager.

On nous dit qu'avec notre système il y a une extrême complication : les agents de change vont être condamnés à connaître toutes les lois : sans se reporter aux documents officiels, affirme-t-on, nulle négociation sera possible. Cette complication est certaine — elle peut déplaire aux intermédiaires,— mais qu'importe, si elle est utile pour le petit porteur.

Pour la clarté de la discussion, **M. Lyon-Caen** demande une explication. Une des espèces soumises tout à l'heure a été admise : c'est celle d'un titre étranger, par exemple allemand, qui a fait l'objet d'une négociation en France. Si dans notre système la revendication est admise, dans celui de M. Thaller elle est refusée, de telle manière que vous n'admettez pas que le législateur d'un pays soit souverain pour la négociation des titres sur son territoire.

M. Thaller répond qu'il y a là une lacune — il s'est occupé des titres français négociés en Allemagne, — mais il accepte aussi l'examen de l'hypothèse d'un titre allemand négocié en France; ce titre a été frappé d'opposition; la revendication est exclue, en vertu de la loi d'origine. Je ne prive pas, dit-il, la loi française de son application, j'admets par courtoisie internationale l'application de la loi allemande. Il est vrai que la jurisprudence française applique dans ce cas la loi française, mais, à mon avis, cette solution n'est pas soutenable.

M. Missir. — On se rend compte des arguments présentés de part et d'autre, mais on doit se demander quelle est la solution la plus conforme aux principes?

En quoi la loi régit-elle les titres au porteur? La loi ne

crée pas les meubles : elle les reçoit de la nature et se borne à régler les droits qui s'établissent sur eux. Quant au titre au porteur, il n'est qu'un emblème d'une créance, c'est l'œuvre de la loi; par conséquent, quand il y a un conflit on doit se demander quelle est la loi qui l'a créé; il y a ici des droits acquis, vous avez appliqué cette théorie dans le premier groupe de questions, vous devez de même l'appliquer dans la question de la revendication. Vous parlez du respect de la négociation, mais il faut commencer par respecter la création du titre.

M. Missir se déclare donc partisan du système de la loi du titre, mais là où il diffère de M. Thaller, c'est quant à la qualification juridique du système. Contrairement à l'avis de M. Thaller, il estime qu'il s'agit ici de statut réel.

M. le Rapporteur. — On nous objecte de n'avoir pas suffisamment justifié nos solutions.

S'il y a un système qui s'appuie sur des principes nets et généralement reconnus, c'est bien le règlement de la Commission. Tout d'abord, il est tout à fait naturel que ce soit la loi du pays de la négociation qui détermine les conditions de la transmission du titre : il y a là une question de crédit; il est naturel que la législation du pays de la négociation soit souveraine.

Il est élémentaire, c'est de principe, que c'est la loi du pays où une transmission a eu lieu qui doit en régir les effets. A côté de ce premier principe, nous en invoquons un second : celui du respect des droits acquis. Il semble exorbitant qu'une transmission initialement régulière se trouve après coup compromise par suite de la venue sur le territoire d'un pays pays ayant un système législatif différent.

Le système de la Commission se fonde donc sur deux principes généraux.

On nous reproche d'empêcher avec notre système l'application d'une loi par suite du passage du titre en pays étranger. C'est une conséquence forcée, mais cela prouve qu'en cette matière on ne peut arriver à une protection universelle des porteurs qu'avec l'adoption d'une législation internationale uniforme. Ce but est actuellement très difficile à atteindre.

L'Institut de Droit international s'en était parfaitement rendu compte puisqu'il y a quinze ans on avait mis à l'ordre du jour la question des mesures internationales à prendre pour la protection des propriétaires de titres au porteur dépossédés, mais vu la difficulté de la matière, M. Asser m'a proposé en 1902 l'ajournement indéfini.

M. Missir a dit quelque chose de très ingénieux, mais il y a une certaine méprise dans son esprit. Il faut, nous le répétons, distinguer les deux ordres de questions. Le titre au porteur est une créance qui a pris naissance dans le pays du débiteur, il est naturel qu'elle soit régie par la loi de ce pays — cela est exact, — mais cela n'a d'importance que dans les rapports du créancier avec le débiteur. Mais ici — où un tiers est en jeu — il ne s'agit plus d'une question d'obligation, mais d'une question de propriété.

M. von Bar. — Le système de M. Thaller se heurte à un principe général de droit international privé. Le titre au porteur est un meuble; si vous admettez l'application de la loi du pays où le titre a été créé, vous faites exception au régime général des meubles, exception qui doit être justifiée par des raisons impérieuses que je ne vois pas. M. Thaller dit qu'il faut protéger le propriétaire. Mais ce propriétaire trouve déjà un grand avantage dans ce fait que sa créance est sous la forme d'un titre au porteur. Ce profit est balancé par l'inconvénient du vol ou de la

perte. La question se pose de savoir s'il faut préférer les intérêts du propriétaire volé à ceux du grand public qui réclame la sécurité des transactions. Or tous les systèmes, en matière de titres au porteur, sont basés sur ce principe que les droits du propriétaire doivent céder devant les droits du porteur de bonne foi. Le système de la personnalité porterait un rude coup à la libre circulation internationale des papiers au porteur. Chaque pays a intérêt au développement de son marché financier; or ce marché serait entravé avec le système de la personnalité qui demanderait de grandes formalités de contrôle.

La revendication des titres au porteur dépend, en France, de l'insertion de l'opposition dans un *Bulletin* qui paraît à Paris; ce *Bulletin* n'est pas répandu à l'étranger. Il serait illogique de dire qu'à l'étranger on devrait s'en occuper autant qu'à Paris. Le commerce international en souffrirait beaucoup.

Le droit international en Angleterre et aux États-Unis est pour la prépondérance de la loi du lieu du contrat. Ces grands pays ne sacrifieraient pas ce principe au profit du système de la personnalité des titres et, sans la participation de l'Angleterre et des États-Unis, la réforme risquerait fort de ne point réussir.

M. von Bar adhère donc au système de la Commission, mais il ajoute qu'à son avis la loi du pays de la négociation ne doit pas être seule envisagée. Elle doit se combiner avec la *lex fori* : la revendication devrait être repoussée si elle n'était également admise par la loi du pays où elle est demandée. C'est ce système mixte qui aurait le plus de chance de succès et qui se trouverait en même temps être le plus conforme à la jurisprudence allemande.

M. de Bustamante.— Supposons qu'un titre au porteur, émis en Espagne, devienne la propriété d'un Allemand,

et qu'il fasse ensuite l'objet d'un vol en Allemagne et d'une négociation en France; un procès s'engage entre le porteur allemand dépossédé et l'acquéreur français : il est évident que l'intérêt du débiteur espagnol est nul. Il n'y a aucune raison pour que la loi du débiteur s'impose aux tiers allemand et français.

Autre exemple : un titre français, volé en France, a été négocié à Berlin; puis, un procès s'élève entre le propriétaire français et l'acquéreur allemand : ici encore le débiteur français n'est nullement intéressé; il n'y a aucune raison d'appliquer la loi de son pays.

La loi du titre, a dit M. Missir, est la loi de la création, mais la création importe peu.

Si, en matière de meubles en général, le seul office de la loi est de consacrer le rapport entre le propriétaire et la chose, il n'en est pas autrement en matière de titres au porteur; la loi ne fait que consacrer le rapport juridique entre créancier et débiteur constaté par un titre au porteur.

La loi ne crée pas les titres au porteur, elle ne fait que les reconnaître, aussi bien il est des pays où ces titres ont précédé, en fait, leur reconnaissance légale.

M. Thaller a objecté que le système de la Commission est contraire à la souveraineté des nations. C'est juste le contraire.

Un titre au porteur français a été transmis en Allemagne; là, la revendication n'étant pas admise, la négociation, valablement faite, est définitive. Plus tard, le titre revient en France; dans le système de la Commission on admettrait le retour du titre à son premier propriétaire, mais en décidant ainsi, on ne respecterait pas la souveraineté allemande. Avec le système de la Commission on échappe, au contraire, à cette critique. On évite aussi une difficulté pratique qui se présenterait avec le système opposé puisqu'on admettrait

en France la revendication qui serait refusée en Allemagne.

M. von Bar a mis en relief une raison importante. La non-revendication en Allemagne est basée sur l'intérêt économique, la libre circulation des valeurs mobilières. L'intérêt économique de toutes les nations milite en faveur du système de la Commission, alors que le système de la personnalité entraverait la circulation des titres et amènerait la méfiance des porteurs.

M. Streit doute fort que quelque principe général de droit international privé puisse imposer l'une ou l'autre des deux solutions préconisées. Ce sont surtout les considérations pratiques qui devraient nous guider. Ce qui paraît militer en faveur du système de la Commission, c'est que les considérations pratiques sont les mêmes que pour l'adoption de la règle *locus regit actum*. Mais si l'on fait le décompte des considérations invoquées de part et d'autre, il semble que la balance penche — quoique légèrement — du côté du système de M. Thaller.

S'il n'y a pas de principe général de droit international privé qui impose une solution, s'il n'y a pas d'assimilation à établir entre les meubles en général et les titres au porteur, il semble que la solution la plus rationnelle est de faire régir le titre par la loi qui l'a créé.

Supposons un titre français négocié en Allemagne, et qu'une opposition ait été faite en France. Le débiteur a payé le propriétaire dépossédé. Quelques années plus tard se présente l'acquéreur de bonne foi, le débiteur ne pourra pas être obligé de payer à nouveau, parce qu'ayant payé conformément à sa loi, il se trouve être définitivement libéré; pourquoi ne pas appliquer la même loi à la question de propriété?

Le système de M. Thaller amène sans doute une compli-

cation dans les marchés, mais cette complication ne constituera qu'un trouble, un ennui, pour les intermédiaires, non une entrave pour la circulation des titres.

Remarquons enfin qu'avec le système de la loi du pays de la négociation, on aura à se demander souvent où la négociation a eu lieu; toutes les difficultés relatives aux contrats entre absents et par correspondance viendraient se greffer à notre problème.

M. le Président. — Le système de M. Thaller est très séduisant, mais les observations échangées m'ont confirmé dans mon opinion antérieure que la Commission était plus près de la vérité. La loi du contrat doit servir de base, son application me paraît être réclamée par la sécurité du marché et par la protection des droits acquis.

Quelle est cette loi? Est-ce la loi du pays de la négociation? On peut l'admettre par analogie de ce qui a été admis en matière de négociation de lettres de change et de billets à ordre.

J'admettrais sans scrupule la première partie de l'article 2. Mais si la revendication, admise dans le pays de la négociation, est repoussée dans le pays où elle est demandée, faut-il encore l'admettre? Actuellement en Allemagne, on dirait non, sur la base de motifs économiques. Il devient nécessaire de tenir aussi compte de la *lex fori*; sans doute la *lex fori* ne peut jamais servir de base au droit de revendication, mais elle peut servir à en restreindre l'admission, c'est toujours ce qui se produit quand il s'agit d'ordre public.

Aussi proposerai-je d'amender l'alinéa 2 de l'article 2, en mettant à la place des trois dernières lignes du texte cette phrase « à moins que la revendication ne soit exclue par la *lex fori*. »

M. Lyon-Caen, à la question de M. Streit, disant que du moment où la loi de l'établissement débiteur détermine les conditions du payement des revenus et du capital, à quoi cela servira-t-il si c'est la loi d'un autre pays qui s'applique sur la propriété, répond par un exemple, montrant que la question du paiement des revenus et la question de la revendication sont très distinctes.

Un individu est venu à mourir; son héritier ne trouve pas dans sa succession des titres au porteur qu'il espérait y trouver; il estime qu'il y a vol; il forme opposition au paiement des intérêts à l'établissement débiteur et opposition à la négociation des titres à la Bourse, conformément à la loi française; au bout de deux ans, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, il va toucher les intérêts. Le défunt, en réalité, avait vendu ses titres et l'acquéreur avait négligé de demander le paiement des intérêts. A un moment donné il se trouvera en présence de l'héritier, et ce sera contre lui qu'il exercera le recours qui lui est désormais refusé contre l'établissement débiteur.

De même au point de vue international, il n'y a pas de contradiction qu'une loi décide du paiement du capital par l'établissement débiteur et qu'une autre loi décide la question de propriété.

M. Lainé reprend l'examen du problème, en présentant ces deux espèces :

Un titre a été volé en France; il a été fait opposition et la revendication en est demandée en France; il s'agit d'un titre allemand.

La revendication doit-elle être admise? Oui.

M. le Rapporteur a répondu aux objections de M. Thaller. Il reste à répondre à M. Streit, qui a dit que nul principe général n'était impliqué en la matière.

Ce titre, quoique étranger, a été négocié et livré en France, Pourquoi la loi française doit-elle intervenir? A cela il y a deux raisons :

a) On est en matière de statut réel — M. Missir l'a reconnu — et cependant il est partisan du système de M. Thaller, ce qui paraît assez contradictoire.

Il s'agit de savoir si le fait de la transmission et de la livraison aura pour effet juridique de faire disparaître les droits de l'ancien propriétaire; c'est une question de transmission de propriété; c'est une question analogue à celle de la prescription — moins le délai, — si bien que les articles 2279 et 2280*bis* du Code civil français se trouvent dans le titre de la prescription. Le titre au porteur n'est pas un simple papier, c'est un meuble corporel : la créance s'y est matérialisée. C'est le but même des titres au porteur. C'est pourquoi il est ici question de propriété, de revendication.

Il est admis par tous que le statut réel est territorial; il s'applique à tous les biens se trouvant sur le territoire et à eux seulement.

Il s'agit de savoir, a-t-on dit, où ce meuble est situé. Le véritable statut réel est celui qui régit le meuble en contact avec le territoire. Le statut réel est l'ensemble des dispositions qui régissent le transport des biens sur le territoire. Aussi est-ce la loi du lieu de la livraison du titre qui doit s'appliquer.

b) La loi qui régit les marchés est une loi de crédit public, une loi d'assurance et de police, police du marché des titres. Eh bien, les lois de police sont essentiellement territoriales.

Un achat a été fait à Berlin de titres russes, qui ont été livrés en France — contre ces titres opposition avait été fournie et rendue publique en France, — le banquier

français a perdu son procès parce qu'ayant reçu les titres en France, il pouvait consulter le *Bulletin des oppositions*.

Il y a donc deux principes incontestables :

a) Nous sommes en matière réelle et territoriale;

b) Nous sommes en matière de police.

Un souverain est maître chez lui; il y fait la police.

Le fait de la livraison suffit, sans qu'il y ait à distinguer la nationalité des titres ou celle des intéressés; la loi territoriale s'applique.

A l'inverse, si la tradition du titre a eu lieu en Allemagne, la revendication ne sera pas possible en France. Les mêmes principes commandent ici l'application de la loi allemande.

Le système français corrige la libre circulation des titres en la moralisant; il n'entrave pas le marché, mais il se préoccupe de son assainissement; on peut espérer qu'en raison même de ses grandes qualités d'ordre moral, ce système finira par triompher à l'étranger. Et ce doit être le but de l'Institut d'indiquer les principes les plus conformes à la marche et aux intérêts généraux des nations amies, nous ne devons pas entrer dans les considérations d'utilité pratique qui voilent les principes.

M. von Bar désire poser une question à M. Thaller. Comment ferait-il observer à l'étranger les règles de la loi française? Faudrait-il exiger et attendre l'arrivée du *Bulletin*.

M. Thaller répond que dans son système on appliquerait la loi française ainsi : la loi de 1872 dispose que le titre cesse d'être disponible à partir de l'arrivée du *Bulletin*, d'où les agents ou courtiers dans les Bourses allemandes, négociant une valeur française, devraient s'abonner au *Bulletin*. Si la négociation est postérieure en date à l'arrivée du *Bulletin*, elle est nulle d'après la loi française.

M. von Bar fait remarquer que ce serait imposer aux courtiers allemands une obligation qu'ils n'ont pas, et les procès en revendication devant avoir lieu devant les tribunaux des courtiers intéressés, il est probable que la loi française ne serait pas admise.

D'ailleurs, la transmission des titres se fait dans beaucoup de localités où il n'y a pas de Bourse. Faudrait-il que là encore l'on s'abonnât au *Bulletin*? C'est une difficulté pratique insurmontable!

M. Ch. Dupuis fait remarquer que dans l'argumentation si serrée de M. Lainé, il y a un point qui l'oblige à intervenir dans le débat.

La créance est incorporée dans le titre, dit M. Lainé; c'est vrai dans le système allemand, où le porteur sans le titre n'a aucun droit. Mais, en France, la loi de 1872 ne fait que des titres au porteur relatifs; les titres peuvent devenir non négociables, non dans l'intérêt de l'établissement débiteur, mais dans l'intérêt du porteur.

M. Dupuis fait à la Commission le grave reproche de condamner, au point de vue pratique, le système français. Du jour où il suffira de lui faire franchir la frontière pour rendre négociable un titre frappé d'opposition, il n'y aurait que les voleurs maladroits qui ne profiteraient pas d'un si facile procédé.

M. Lainé. — Selon moi, il n'y a pas une profonde différence entre le système français et le système allemand. Le système français n'est qu'un amendement au système allemand : tous deux admettent libre circulation; mais en Allemagne ce principe est absolu; en France, il est tempéré par des considérations de justice et de moralité. Des circonstances nombreuses peuvent faire que la loi de 1872

ne soit pas observée; alors le titre au porteur est d'une circulation aussi absolue qu'en Allemagne. Aussi bien les observations de M. Dupuis n'ébranlent pas ma conviction.

On met aux voix le texte proposé par M. Thaller, dont voici la rédaction :

« La loi du pays du débiteur doit également être appliquée, à l'exclusion de toutes autres, pour déterminer si et à quelles conditions le propriétaire dépossédé peut revendiquer contre un tiers acquéreur de bonne foi le titre dont ce propriétaire est privé. »

Il est repoussé par 9 voix contre 7 et 5 abstentions.

Ont voté contre :

MM. von Bar, de Bustamante, Lainé, Lyon-Caen, Kauffmann, Mandelstam, d'Olivart, Renault, Ullmann.

Ont voté pour :

MM. Dupuis, Fauchille, Kebedgy, Ed. Rolin, Rostworowski, Missir, Thaller.

Se sont abstenus :

MM. le baron Descamps, de Lapradelle, Lehr, Politis, Streit.

Le principe de la commission est adopté.

On passe à la discussion du texte de la proposition de la Commission.

M. Renault. — Le texte parle de transmission; M. Lainé a très nettement parlé de livraison et m'a donné un exemple caractéristique. M. Lyon-Caen a parlé, à différentes reprises, de négociation. A quelle expression faut-il s'arrêter?

M. le Président fait remarquer que « transmission » est plus générale; dans certains pays, on se contente de la négociation; dans d'autres, c'est la tradition qui est nécessaire.

M. Lyon-Caen. — On doit prévoir les cas normaux.

Il est certain que le plus souvent le lieu de la négociation est le même que celui de la livraison. C'est pourquoi dans ces explications j'ai employé indifféremment l'une ou l'autre expression. Mais je suis disposé à reconnaître que dans les cas où la négociation a lieu dans un pays et la livraison dans un autre, c'est la loi de ce pays qui doit s'appliquer.

Sur la demande de M. Lyon-Caen, **M. Lainé** propose l'expression « tradition ».

Et sur l'observation de **M. Renault**, qu'il sera en fait plus facile de connaître le lieu de la négociation que de la livraison, il est décidé que l'expression « négociation » figurera dans le texte.

Le texte de l'alinéa 1er, ainsi modifié, est adopté.

En voici la teneur :

« II. Les titres au porteur, à quelque pays que se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqués par le propriétaire dépossédé dès l'instant où ils ont été l'objet d'une négociation dans un pays où la revendication des titres au porteur est exclue, alors même que, soit au moment de la dépossession, soit au moment de l'exercice de l'action en revendication, ils se trouveraient dans un pays où la revendication des titres au porteur est admise. »

Sur l'alinéa 2, **M. Albéric Rolin** propose de remplacer les trois dernières lignes par le membre de phrase « à moins que la revendication ne soit exclue par la *lex fori* ».

La première partie de l'alinéa est adoptée par 10 voix contre 3 et 9 abstentions.

Ont voté pour :

MM. von Bar, de Bustamante, Kaufmann, Lainé, Lyon-Caen, Renault, Alb. Rolin, von Ullmann, Alverstone, Mandelstam.

Ont voté contre :

MM. Fauchille, comte Rostworowski, Thaller.

Se sont abstenus :

MM. Dupuis, Descamps, Kebedgy, Missir, Ed. Rolin, Lehr, de Lapradelle, Politis et Streit.

Voici la teneur de ce texte :

Les titres au porteur peuvent, au contraire, être revendiqués par le propriétaire dépossédé quand ils ont été l'objet d'une transmission dans un pays où la revendication en est admise.

L'amendement de M. Albéric Rolin est rejeté par 5 voix contre 5 et la dernière partie du texte de la Commission, mise aux voix, est adoptée à l'unanimité moins une voix.

Voici la teneur de ce texte :

« . . . alors même qu'ils se trouveraient au moment de la revendication dans un pays où elle est exclue tant qu'ils n'y ont pas été l'objet d'une acquisition régulière. »

Puis l'ensemble a été adopté par 10 voix contre 5 et 7 abstentions.

Ont voté pour :

MM. von Bar, de Bustamante, Lainé, Lyon-Caen, Mandelstam, Alverstone, Kaufmann, Renault, Albéric Rolin, von Ullmann.

Ont voté contre :

MM. Dupuis, Fauchille, Ed. Rolin, comte Rostworowski, Thaller.

Se sont abstenus :

MM. Descamps, Kebedgy, de Lapradelle, Lehr, Missir, Politis, Streit.

Finalement les vœux sont adoptés sans discussion.

Voici le texte des vœux :

VŒU.

L'Institut de Droit international émet le vœu :

I. Que l'admission à la cote des titres étrangers ne soit prononcée dans les divers pays qu'après que les intéressés ont fait connaître à l'autorité compétente pour prononcer cette admission les mesures légales admises pour protéger les propriétaires de titres au porteur contre la dépossession involontaire de ces titres;

Qu'après que l'admission prononcée les dispositions légales relatives à cette matière soient publiées;

II. Que des règles uniformes, tendant à concilier les intérêts des propriétaires dépossédés et ceux des porteurs de bonne foi, soient établies par des conventions internationales ou par les lois des divers pays.

IV. — RÉSOLUTIONS

RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR L'INSTITUT EN CE QUI CONCERNE LA QUESTION DE LA DÉCLARATION DE LA GUERRE.

I. Il est conforme aux exigences du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les États, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque.

II. Cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum — dûment notifiés à l'adversaire par l'État qui veut commencer la guerre.

III. Les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que le règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être considérée comme éludée.

Vœu.

L'Institut de Droit international émet le vœu que les États s'inspirent des principes qui précèdent dans leur conduite et pour la conclusion de conventions internationales.

RÉGIME DES AÉROSTATS ET DE LA TÉLÉGRAPHIE SANS FIL.

Dispositions préliminaires.

Article premier. — L'air est libre. Les États n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation.

ART. 2. — A défaut de dispositions spéciales, les règles applicables à la correspondance télégraphique ordinaire le sont à la correspondance télégraphique sans fil.

PREMIÈRE PARTIE.

ÉTAT DE PAIX.

ART. 3. — Chaque État a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, de s'opposer, au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, au passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil d'État ou par un appareil privé placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon.

ART. 4. — Au cas d'interdiction de la correspondance par la télégraphie sans fil, le gouvernement devra aviser immédiatement les autres gouvernements de la défense qu'il édicte.

SECONDE PARTIE.

ÉTAT DE GUERRE.

ART. 5. — Les règles admises pour les temps de paix sont, en principe, applicables au temps de guerre.

ART. 6. — Sur la haute mer, dans la zone qui correspond à la sphère d'action de leurs opérations militaires, les belligérants peuvent empêcher les émissions d'ondes, même par un sujet neutre.

ART. 7. — Ne sont pas considérés comme espions de guerre mais doivent être traités comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les individus qui, malgré la défense du belligérant, se livrent à la transmission ou à la récep-

tion des dépêches par télégraphie sans fil entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire belligérant. Il doit en être autrement si la correspondance est fait sous de faux prétextes.

Les porteurs des dépêches transmises par la télégraphie sans fil sont assimilés à des espions lorsqu'ils emploient la dissimulation ou la ruse.

Les navires et les ballons neutres qui, par leurs communications avec l'ennemi, peuvent être considérés comme s'étant mis à son service, pourront être confisqués ainsi que leurs dépêches et leurs appareils. Les sujets, navires et ballons neutres, s'il n'est pas établi que leur correspondance était destinée à fournir à l'adversaire des renseignements relatifs à la conduite des hostilités, pourront être écartés de la zone d'opérations et leurs appareils saisis et séquestrés.

ART. 8. — L'État neutre n'est pas obligé de s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays en guerre.

ART. 9. — L'État neutre a le droit et le devoir de fermer ou de prendre sous son administration l'établissement d'un État belligérant qu'il avait autorisé à fonctionner sur son territoire.

ART. 10. — Toute interdiction de communiquer par la télégraphie sans fil, formulée par les belligérants, doit être immédiatement notifiée par eux aux gouvernements neutres.

RESOLUTIONS CONCERNANT LA DÉPOSSESSION DES TITRES AU PORTEUR.

L'Institut de Droit international recommande à l'adoption des États les règles suivantes pour la solution des conflits de lois en matière de dépossession involontaire (perte, vol, etc.) des titres au porteur :

I. La loi du pays du débiteur (État, province, société, etc.) doit être appliquée pour déterminer à quelles conditions le propriétaire dépossédé d'un titre au porteur peut se faire payer les intérêts, arrérages et dividendes, toucher le capital devenu exigible, obtenir un duplicata du titre dont le propriétaire est privé. Il n'y a pas à tenir compte de la loi du pays où s'est produite la dépossession.

II. Les titres au porteur, à quelque pays que se rattache le débiteur qui les a émis, ne peuvent pas être revendiqués par le propriétaire dépossédé dès l'instant où ils ont été l'objet d'une négociation dans un pays où la revendication des titres au porteur est exclue, alors même que, soit au moment de la dépossession, soit au moment de l'exercice de l'action en revendication, ils se trouveraient dans un pays où la revendication des titres au porteur est admise.

Les titres au porteur peuvent, au contraire, être revendiqués par le propriétaire dépossédé quand ils ont été l'objet d'une transmission dans un pays où la revendication en est admise, alors même qu'ils se trouveraient au moment de la revendication dans un pays où elle est exclue tant qu'ils n'y ont pas été l'objet d'une acquisition régulière.

VŒU.

L'Institut de Droit international émet le vœu : I. Que l'admission à la cote de titres étrangers ne soit prononcée dans les divers pays qu'après que les intéressés ont fait connaître à l'autorité compétente pour prononcer cette admission les mesures légales admises pour protéger les propriétaires de titres au porteur contre la dépossession involontaire de ces titres;

Qu'après l'admission prononcée les dispositions légales relatives à cette matière soient publiées;

II. Que des règles uniformes, tendant à concilier les intérêts des propriétaires dépossédés et ceux des professeurs de bonne foi, soient établies par des conventions internationales ou par les lois des divers pays.

SESSION DE FLORENCE

1908

I. — LISTE DES MEMBRES ET ASSOCIÉS

qui ont participé

la Session de Florence 1908

Président :

M. Gabba (Pise).

Membres et associés :

M. Anzilotti (Bologne).
M. von Bar (Göttingue).
M. Beauchet (Nancy).
M. Brusa (Turin).
M. Buzzati (Milan).
M. Corsi (Turin).
M. Diena (Bologne).
M. Dupuis (Paris).
M. Errera (Bruxelles).
M. Fiore Pasquale (Naples)
M. Fusinato (Rome).
M. Hanmarsckjöld.
M. Harburger (Munich).
M. Holland (Oxford).
M. Kaufmann (Berlin).
M. Kebedgy (Alexandrie).
M. Lardy (Paris).
M. Lehr (Lausanne).
M. Lyon-Caen (Paris).
M. Manzato (Venise).
M. von Martitz (Berlin).
M. Mercier (Lausanne).
M. Missir (Bucharest).

Marquis D'OLIVART (Madrid).
M. DE PERALTA (Paris).
M. PIERANTONI (Rome).
M. POLITIS (Poitiers).
M. RENAULT (Paris).
M. ROLIN A. (Gand).
M. ROLIN E. (Bruxelles).
M. ROSTWOROWSKI (Cracovie).
M. STRISOWER (Vienne).
M. ULLMANN (Munich).
M. VESNICH (Belgrade).
M. WEISS (Paris).

II. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS SUR VALEURS MOBILIÈRES

§ 1. — *Rapport de M. Ch. Lyon-Caen*

ONZIÈME COMMISSION (1)

Les conflits de lois, autrefois assez rares en matière d'opérations sur valeurs mobilières, sont devenus beaucoup plus fréquents. L'augmentation du nombre de ces conflits tient à des causes multiples. Autrefois, les opérations sur valeurs mobilières faites dans un pays, ne concernaient guère que les personnes y ayant leur résidence. Aujourd'hui, par suite de la facilité des rapports internationaux et du développement de l'esprit de spéculation, il arrive souvent que des personnes résidant dans un pays font des opérations de Bourse dans un autre pays et que, par suite, l'exécution d'un marché sur valeurs mobilières est poursuivie devant les tribunaux d'un pays autre que celui où ce marché a été conclu (2). Puis, les différences qui existent entre les législations relatives à ces marchés se sont assurément accentuées (3).

Les conflits de lois concernant les marchés sur valeurs mobilières sont relatifs, soit aux seuls marchés à terme, soit à tous les marchés portant sur ces valeurs, qu'ils soient

(1) Les membres de cette Commission sont : MM. de Bar, Brusa Laîné, Lyon-Caen, *rapporteur*, Louis Renault.

(2) Les *arbitrages* peuvent spécialement donner lieu à des cas de ce genre.

(3) Il en est ainsi spécialement pour les marchés à terme.

à terme ou au comptant. Ces deux catégories de conflits de lois n'ont, en réalité, d'autre lien entre eux que celui qui dérive de l'identité de l'objet des opérations dont il s'agit. Aussi est-il indispensable de s'occuper distinctement :

I. *Des conflits de lois en matière de marchés à terme sur valeurs mobilières.*

II. *Des conflits de lois en matière de marchés sur valeurs mobilières, qu'ils soient à terme ou au comptant.*

I. — Conflits de lois en matière de marché à terme sur valeurs mobilières.

Des différences profondes existent entre les législations en matière de marchés à terme sur valeurs mobilières. On peut, en laissant de côté des points de détail, diviser ces législations en deux grandes classes.

Les unes reconnaissent que, lorsqu'un marché à terme doit se résoudre par le paiement de différences, celle des parties qui est actionnée peut opposer l'exception de jeu. Les autres, au contraire, tout en consacrant, en général, cette exception, l'écartent pour les marchés à terme.

Parmi les pays où l'exception de jeu est admise, on peut citer l'*Allemagne*, la *Belgique*, l'*Italie*, la *Suisse*. Parmi ceux où elle est exclue se trouvent la *France* et *Autriche*. Il s'en faut, du reste, que les lois des pays de chacune de ces classes soient concordantes; elles diffèrent sur des points importants.

En *Belgique*, comme en France avant la loi du 28 mars 1885, l'exception de jeu est admise par la jurisprudence quand le marché à terme doit se résoudre par le paiement de différences. La profession des contractants n'est prise en considération par aucune disposition légale.

Peu importe aussi que le marché ait été conclu à la Bourse.

En *Suisse*, d'après le Code fédéral des obligations (art. 512), comme en *Belgique*, les marchés à terme qui présentent les caractères du jeu ou du pari ne donnent lieu à aucune action en justice.

En *Allemagne*, le Code civil (art. 764) admet, en principe, qu'on doit traiter comme un jeu le marché dans lequel le seul but des parties a été d'arriver au paiement de la différence entre le prix convenu et le prix du jour de la livraison. Mais la loi de 1906 sur les Bourses, modifiée par la loi du 8 mai 1908 (art. 53), reconnaît que le marché est pleinement obligatoire pour les commerçants immatriculés dans le registre du commerce.

En *Italie*, jusqu'aux lois du 14 juin 1874 et du 13 septembre 1876, la jurisprudence qui avait prévalu était favorable à l'application aux marchés à terme de l'article 1802 du Code civil italien, qui correspond à l'article 1965 du Code civil français relatif à l'exception de jeu. Mais ces deux lois ont adopté un système tout spécial. L'exception de jeu est non recevable pour les marchés à terme quand ils ont été constatés sur des feuilles timbrées mises en vente par l'État. A défaut de cette formalité, cette exception peut être opposée.

En *France*, pendant longtemps, la jurisprudence était favorable à l'exception de jeu pour les marchés à terme devant se régler par le paiement de différences. D'anciens arrêts avaient même été jusqu'à déclarer nuls tous les marchés à terme sur valeurs mobilières. Les abus auxquels l'exception de jeu a donné lieu, ont amené une vive réaction, qui a abouti à la loi du 28 mars 1885. Cette loi déclare que nul ne peut, pour se soustraire aux obligations résultant des marchés à terme, se prévaloir de l'article 1965 du Code

civil relatif à l'exception de jeu, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement d'une simple différence. Il n'y a pas à tenir compte de la profession des contractants, et la même règle régit les marchés conclus par l'entremise des agents de change, intermédiaires officiels, ou par celle des coulissiers, intermédiaires libres.

En *Autriche*, la loi sur les Bourses du 1er avril 1875 décide que l'exception de jeu n'est point opposable à l'occasion des opérations faites à la Bourse aux heures réglementaires.

Ces diversités de lois engendrent des conflits.

Il est hors de doute qu'aucune difficulté ne se présente quand, à raison d'un marché conclu dans un pays, une action est exercée devant le tribunal d'un autre pays, si les lois de ces deux pays s'accordent à admettre ou à repousser sous les mêmes conditions l'exception de jeu en matière de marchés à terme. La concordance entre la *lex loci contractus* et la *lex fori* est exclusive de tout conflit.

Mais il peut se faire, qu'au contraire, ces deux lois soient divergentes. Alors, se pose la question de savoir si les juges doivent appliquer la loi du lieu de la conclusion du marché ou celle du pays du tribunal saisi du procès.

Deux cas opposés peuvent se présenter et, par suite, deux questions principales s'élèvent.

Les deux cas en présence desquels on peut se trouver, sont les suivants :

1° Le marché à terme a été conclu dans un pays où l'exception de jeu n'est pas admise pour les marchés de cette nature, mais l'action en exécution est portée devant le tribunal d'un pays où, au contraire, cette exception est recevable;

2° A l'inverse, le marché à terme a été conclu dans un pays où l'exception de jeu est opposable aux actions fondées

sur un marché à terme, tandis que la loi du pays du tribunal saisi admet l'action en justice pour les opérations de cette nature.

A ces deux cas opposés se rattachent les deux questions qui suivent :

1re QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où la loi lui reconnaît une pleine validité, et que la loi du pays du tribunal devant lequel une action est exercée admet l'exception de jeu, y a-t-il lieu d'écarter ou d'admettre cette exception?*

2e QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où il est considéré comme un jeu, doit-il être traité comme tel par le tribunal d'un pays où les marchés à terme sont pleinement obligatoires?*

Il y a lieu d'examiner séparément ces deux questions. Il s'en faut qu'on s'accorde pour appliquer également, dans les deux cas auxquels elles se réfèrent, la loi du pays de la conclusion du marché ou la loi du pays du tribunal saisi.

1re QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où la loi lui reconnaît une pleine validité et que la loi du pays du tribunal devant lequel une action est exercée, admet l'exception de jeu, y a-t-il lieu d'écarter ou d'admettre cette exception?*

Presque tous les auteurs sont d'avis que l'exception de jeu est opposable, par application de la *lex fori* (1). Sans

(1) LAURENT, *Traité de droit civil international*, VIII, nos 109 et suiv.; ASSER et RIVIER, *Eléments de droit international privé*, p. 77; DE BAR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, p. 257; CATELLANI, *Il diritto internationale privato*; DIENA, *De la validité des jeux de Bourse dans les rapports internationaux* (*Journal du Droit international privé*, 1896, p. 71 et suiv.); Albert WAHL, *les Jeux de Bourse en droit international* (*Journal du Droit international privé*, 1898, p. 24 et suiv.); Albéric ROLIN, *Principes de droit international privé*, I, nos 127 et suiv., et III, no 1371.

Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (4e ch.) du 19 novembre 1890

doute, il est généralement reconnu que, pour déterminer si un contrat est valable ou nul et quels en sont les effets, il y a lieu, en principe, de se référer à la loi du pays où le contrat a été conclu. Mais il doit cesser, dit-on, d'en être ainsi, quand l'exécution du contrat est demandée devant le tribunal d'un pays dont la loi annule le contrat, ou en restreint les effets par des motifs d'ordre public. C'est alors sa propre loi que ce tribunal doit appliquer.

L'admission de l'exception de jeu, en général, et spécialement en matière de marchés à terme, est fondée sur des motifs d'ordre public. Le législateur croit devoir se montrer défavorable à des opérations qui détournent du travail, en permettrant de s'enrichir sans travailler et qui peuvent être, comme l'expérience le prouve, une cause de ruines et de désordres.

Ainsi, d'après cette doctrine, quand un marché à terme a été conclu en *France*, si l'exécution en est réclamée devant un tribunal *belge*, l'exception de jeu peut y être opposée avec succès, par application de la loi *belge*.

L'application de la loi du tribunal saisi se justifie surtout, fait-on remarquer, lorsque les contractants sont des personnes ressortissant au pays de ce tribunal. Avec une solution contraire, des personnes se soustrairaient facilement à l'exception de jeu qu'admet leur loi nationale, en concluant des marchés à terme dans un pays étranger où cette exception n'est point admise.

(*Journal du Droit international privé*, 1893, p. 226); de la Cour d'appel de Gand du 9 juin 1893 (*Journal de Droit international privé*, 1894, p. 586). V. aussi, pour la Grèce, arrêt de l'Aréopage de 1903 analysé dans le *Journal du Droit international privé*, 1907, p. 239. Consulter POLITIS, *Le Droit international privé en Grèce* (*Journal du Droit international privé*), 1908, p. 21. — V., analogie, arrêt de la Cour suprême de Suède du 17 mars 1886 (*Journal du Droit international privé*, 1889, p. 923).

Malgré ces raisons, nous croyons que, dès l'instant où la loi du pays de la conclusion du marché à terme lui laisse produire ses pleins et entiers effets, l'exception de jeu n'est point admissible en vertu de la loi du pays du tribunal saisi (1).

L'opinion qui attribue compétence à la loi de ce tribunal, serait exacte s'il était vrai sans aucune restriction que les tribunaux d'un pays sont tenus d'appliquer les lois de ce pays touchant à l'ordre public, alors même qu'il s'agit d'un contrat conclu dans un pays où ces lois ne sont pas en vigueur. Mais il n'en est point ainsi. Selon une doctrine contestée, il est vrai, par quelques auteurs, mais qui paraît très rationnelle et qui prévaut, une grande distinction doit être faite entre l'ordre public national ou relatif et l'ordre public international ou absolu. Le premier ne concerne que les contrats conclus dans le pays dans lequel a été faite la loi. Le second doit être respecté par les tribunaux même en dehors de ce pays, par conséquent, quel que soit le pays dans lequel un tribunal est saisi d'une action en exécution du contrat.

Il est sans aucun doute parfois très difficile de distinguer entre l'ordre public national ou relatif et l'ordre public international ou absolu. Mais, en général, on ne range parmi les lois d'ordre public international ou absolu que celles qui consacrent des règles adoptées dans presque tous les pays civilisés, et dont l'inapplication dans un pays serait une cause de trouble ou de scandale. Qui oserait dire que tel est le caractère des lois admettant l'exception de jeu pour les marchés à terme? Les législations sont très divisées, et, parfois, dans un même pays, les lois ont varié avec les

---

(1) BROCHER, *Cours de droit international privé*, II, p. 225; STORY, *Conflict of laws*, p. 256; Philimore, *Commentaries on international law* (2e édit.), IV, p. 676.

époques ou la jurisprudence qui les interprète a passé par des phases successives (1). On doit légitimement conclure de là que la loi qui admet l'exception de jeu en matière de marchés à terme n'est applicable qu'aux marchés conclus dans le pays dans lequel cette loi a été faite, non aux marchés conclus dans un pays où une règle différente est admise et où l'exécution de ces marchés est seulement demandée devant les tribunaux.

Une difficulté spéciale s'est produite à l'occasion de la législation *italienne*. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, pour que l'exception de jeu ne puisse pas être opposée à une action fondée sur un marché à terme, il faut, d'après les lois italiennes de 1874 et de 1876, que ce marché ait été constaté sur une feuille de papier timbré délivrée par l'administration. A plusieurs reprises, la question suivante s'est posée devant les juridictions italiennes : quand un marché à terme devant se régler par le paiement de différences a été conclu dans un pays où les marchés à terme ne sont soumis par la loi à aucune entrave, l'exception de jeu doit-elle être admise par un tribunal italien, par application de la *lex fori*?

Des arrêts en sens opposés ont été rendus en Italie et les auteurs ne sont pas d'accord sur la solution à adopter.

Les uns déclarent que la loi italienne doit être appliquée, parce que cette loi reconnaît, dit-on, en principe, que des marchés à terme devant se régler par le paiement de différences sont contraires à l'ordre public, par cela même qu'elle admet l'exception de jeu, à moins que le marché ne soit constaté sur une feuille timbrée (2).

---

(1) Il en a été spécialement ainsi en France.

(2) Arrêts de la Cour de cassation de Rome du 19 avril 1890, de la Cour d'appel de Bologne du 27 février 1891, de la Cour d'appel de Rome du 9 mai 1906, de la Cour d'appel de Milan du 21 juin 1906.

D'autres, au contraire, reconnaissent la pleine validité des marchés à terme conclus dans un pays où celle-ci est admise, alors même que la demande en paiement est portée devant un tribunal italien devant lequel on se prévaut de l'absence de recours à une feuille timbrée exigé par les lois italiennes (1).

Cette dernière solution doit, selon nous, être approuvée même par ceux qui, en principe, sont partisans en cette matière de l'application de la *lex fori* quand celle-ci admet l'exception de jeu. Des motifs spéciaux existent ici pour faire écarter l'application de la *lex fori* (loi *italienne*). On ne saurait parler de raison d'ordre public servant de fondement à l'exception de jeu en matière de marchés à terme dans un pays comme l'Italie, où il suffit que le marché soit constaté sur une feuille de papier timbré pour que cette exception soit non recevable. En réalité, il s'agit là d'une formalité purement fiscale. La règle *locus regit actum* doit conduire à ne pas exiger qu'elle soit remplie lorsque la loi du pays où le marché a été conclu ne la prescrit point. Du reste, il y a ou impossibilité ou, tout au moins, grande difficulté à ce qu'on emploie une feuille timbrée délivrée par l'administration italienne lorsqu'un marché est conclu en dehors de l'Italie.

2e QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où il est considéré comme un jeu, doit-il être traité comme tel par le tribunal d'un pays où les marchés à terme sont pleinement obligatoires?*

Les principes généraux semblent devoir conduire à admettre que l'exécution du marché à terme peut être paralysée par l'exception de jeu, en vertu de la loi du pays

---

(2) Arrêts de la Cour d'appel de Gênes du 30 avril 1886 et du 27 octobre 1894. — Diena, dans le *Journal du Droit international privé*, 1896, p. 75 et suiv.

où le marché a été conclu. Ainsi qu'il a déjà été dit plus haut, à propos de la question précédente, c'est, en général, la loi du pays du contrat qui doit servir à déterminer s'il est valable ou nul. C'est cette loi aussi qui doit être appliquée pour décider si la force obligatoire du contrat est complète ou si elle est atténuée, comme l'est celle des marchés à terme dans les pays où l'exception de jeu paralyse les actions fondées sur ces marchés quand ils doivent se régler par le paiement de différences.

On ne comprendrait pas, du reste, qu'il dépendît des contractants, en choisissant de préférence, pour y porter leur action, un tribunal d'un pays où aucune disposition restrictive n'est admise pour les marchés à terme, de donner, en quelque sorte rétroactivement, des effets complets à un contrat dont, d'après la loi du pays où il s'est formé, l'exécution ne peut être obtenue en justice.

On a, pourtant, soutenu que la loi du tribunal saisi est applicable en pareil cas et que, par suite, le marché à terme doit recevoir sa complète exécution. L'application de cette loi se justifie, dit-on, parce que c'est, en réalité, une loi d'ordre public. Ce sont, en effet, des raisons d'ordre public qui ont fait reconnaître sans restriction dans certains États les marchés à terme : par là, le législateur a voulu assurer le respect du principe fondamental selon lequel les conventions font la loi des parties. L'exception de jeu a été exclue par le législateur en matière de marchés à terme, parce qu'il a voulu écarter les scandales produits par la mauvaise foi des personnes qui, au moyen de l'exception de jeu, se soustraient aux engagements les plus certains.

Cette argumentation spécieuse ne saurait, selon nous, être approuvée. Si elle était exacte, tout contrat nul dans le pays de sa conclusion devrait être reconnu valable dans les autres où l'exécution en est demandée, par cela seul que

la loi de ces pays n'en prononce pas la nullité. C'est toujours pour assurer le respect des conventions que la loi reconnaît qu'elles sont valables et pleinement obligatoires. Le sort d'un contrat serait ainsi quelque peu livré au hasard, puisque le point de savoir si ce contrat est ou non pleinement obligatoire dépendrait de la législation du pays où une demande relative à ce contrat est portée devant le tribunal.

Si l'on admet avec nous qu'un marché à terme ne saurait échapper à l'exception de jeu consacrée par la loi du pays où il a été conclu, par cela seul que l'action en paiement est portée devant le tribunal d'un pays où ces marchés sont admis sans restriction, on a à résoudre une autre question née des dispositions spéciales de la loi *italienne*.

Quand un marché à terme, à régler par le paiement de différence, a été conclu en Italie sans être constaté sur une feuille timbrée, l'exception de jeu peut en paralyser l'exécution si cette exception est opposée devant un tribunal italien. L'action en paiement portée devant un tribunal d'un pays où l'action en justice est donnée sans restriction pour les marchés à terme est-elle recevable?

Il a été soutenu que, dans ces circonstances, la loi du tribunal saisi doit être appliquée, ce qui ferait écarter l'exception de jeu. En ce sens, on a rappelé les principes qui s'appliquent aux lois fiscales dans les rapports internationaux (1).

Les lois fiscales d'un État ont un caractère purement territorial. La condamnation aux amendes qui leur servent de sanction ne peut être obtenue devant les tribunaux d'un pays autre que celui pour lequel elles sont faites. Il en doit être de même, prétend-on, de toutes les sanctions de ces lois, alors même qu'elles consistent dans la nullité ou dans les

(1) Albert WAHL, dans le *Journal du Droit international privé*, 1898, p. 247 et suiv.

restrictions apportées aux effets d'un contrat pour lequel une loi fiscale n'a point été observée.

On a conclu de là que le tribunal d'un pays où l'exception de jeu est sans application aux marchés à terme, doit l'écarter, en vertu de la *lex fori*, alors même qu'il s'agit d'un marché à terme conclu en Italie, sans avoir été constaté sur une feuille de papier timbré.

La question est assurément très délicate et les arguments produits en faveur de l'opinion qui vient d'être exposée, ont une force incontestable. Il paraît, néanmoins, plus conforme aux principes d'appliquer la loi du pays du marché, alors même que le refus de l'action en justice a pour cause l'inexécution d'une loi fiscale, comme la loi *italienne* (1). Il y a, en définitive, là, un défaut de forme qui doit être pris en considération en vertu de la règle *locus regit actum*. Sous peine de tomber dans l'arbitraire, on doit, pour tout ce qui concerne les formes, se référer à la loi du pays du contrat, sans s'attacher aux motifs variés qui les ont fait exiger par la loi (2).

Des solutions bien différentes de celles que nous adoptons sont consacrées par la loi *allemande* sur les Bourses du 22 juin 1896 (modifiée par la loi du 8 mai 1908); elle décide, dans l'article 61, que les dispositions des articles 52 à 60 de cette loi, qui déterminent dans quels cas un marché à terme

---

(1) DIENA, dans le *Journal du Droit international privé*, 1896, p. 287; 1899, p. 333 et suiv.

(2) Une question analogue se pose à propos des effets de commerce. Dans quelques pays, ils sont soumis à un droit de timbre à peine de nullité. Cette nullité doit-elle être admise par les tribunaux des pays autres que celui de la création de l'effet de commerce? Les raisons que nous donnons doivent faire admettre l'affirmative, sauf, bien entendu, le cas où il y a une disposition légale donnant à la question une solution contraire. Ainsi, la loi anglaise de 1882 sur les lettres de change (art. 72, 1, *a*) admet qu'un effet de commerce ne peut être annulé en Grande-Bretagne à raison de l'inobservation de la loi fiscale du pays où il a été créé.

est ou non obligatoire (*verbindlich*), s'appliquent même quand le marché a été conclu ou doit être exécuté en pays étranger. Le but de cette disposition est d'empêcher les personnes qui, d'après la loi *allemande*, ne sont pas capables de faire des marchés à terme (en général, les personnes non immatriculées dans le registre du commerce) (1) d'échapper aux prohibitions de cette loi, en concluant des marchés de cette sorte dans un pays étranger ou en stipulant qu'ils s'y exécuteront.

II. — **Conflits de lois concernant tous les marchés sur valeurs mobilières, qu'ils soient à terme ou au comptant.**

Dans tous les pays, des besoins identiques dérivant des nécessités de la pratique des affaires font que presque tous les marchés sur valeurs mobilières, qu'ils soient au comptant ou à terme, ne se concluent pas directement entre les intéressés, mais par l'entremise de certaines personnes qui font profession de négocier les valeurs mobilières pour le compte d'autrui. Mais il s'en faut que cette entremise soit partout soumise au même régime légal. Dans les uns existe un système de liberté grâce auquel toute personne peut jouer le rôle d'intermédiaire pour les marchés sur les valeurs mobilières. Dans les autres, la liberté de l'entremise n'existe pas; l'entremise ne peut être pratiquée que par des personnes investies d'un privilège par l'autorité publique. Il peut, en fait, être porté atteinte à ce privilège par des intermédiaires irréguliers. Les marchés faits par ces intermédiaires sont frappés de nullité.

Cette diversité des législations en ce qui concerne le

(1) Cela ne s'applique pas aux personnes n'ayant en Allemagne ni un domicile ni un établissement d'industrie ou de commerce.

régime légal de l'entremise en matière de marchés sur valeurs mobilières donne naissance à des conflits de lois. Deux questions se posent à cet égard :

1re QUESTION. — *Quand un marché sur valeurs mobilières a été conclu dans un pays où il est frappé de nullité à raison de ce que les parties ont eu recours à un intermédiaire irrégulier, la nullité doit-elle en être admise même dans les pays où existe la liberté de l'entremise?*

2e QUESTION. — *Quand un marché sur valeurs mobilières a été conclu dans un pays où la liberté de l'entremise existe, la nullité de ce marché peut-elle être prononcée dans un pays où il y a des intermédiaires officiels jouissant d'un privilège exclusif sanctionné par la nullité des marchés conclus par d'autres intermédiaires?*

Ces deux questions se posent dans des cas précisément inverses. Un seul et même principe doit servir à les résoudre : la nullité ou la validité du marché doit être décidée d'après la loi du pays où il a été fait, en faisant abstraction de la loi du pays où ce marché est invoqué devant les tribunaux. C'est là l'application d'une règle qui régit, en général, tous les contrats. Sans doute, une dérogation doit y être apportée quand l'application de la loi du pays de la conclusion du contrat se heurterait à une disposition d'ordre public en vigueur dans le pays où l'exécution en est demandée. Mais on ne se trouve pas, dans les cas prévus, en présence de circonstances de cette nature : aucune raison tirée de l'ordre public ne peut être invoquée pour faire échec à la loi du pays du marché.

De là résultent deux conséquences qui se réfèrent chacune à l'une des deux questions posées.

D'abord, quand le marché a été conclu dans un pays où il est nul à raison de ce qu'on a eu recours à un intermédiaire irrégulier, la nullité doit en être admise même dans un pays

où l'entremise est libre. Ainsi, le marché sur valeurs mobilières conclu en France par un intermédiaire irrégulier doit être considéré comme nul même en Belgique où, depuis une loi du 30 décembre 1867, les valeurs mobilières peuvent être librement négociées par l'entremise d'une personne quelconque.

A l'inverse, lorsqu'un marché sur valeurs mobilières a été conclu dans un pays où l'entremise est libre, la nullité ne peut en être prononcée, par application de la *lex fori*, dans un pays où il y a des intermédiaires privilégiés. C'est pour les opérations faites dans son pays que le législateur organise, quand il le juge utile, un monopole pour certains intermédiaires. On ne comprend même pas comment il pourrait avoir la prétention d'imposer le recours à des intermédiaires institués par l'autorité publique dans des pays où il n'existe pas d'intermédiaires de cette sorte (1).

EXAMEN DES OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES MEMBRES DE LA COMMISSION.

Les résolutions qui suivent ont été soumises, par le présent rapport, aux membres de la Commission, MM. de Bar, Brusa, Laîné et Renault. *Tous* ont bien voulu présenter des observations par écrit.

MM. de Bar (2) et Louis Renault ont déclaré qu'ils approuvent ces résolutions sans faire aucune restriction. M. Renault n'a quelque doute que pour la résolution formant le second alinéa de la résolution II.

---

(1) Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 octobre 1885, *Journal des valeurs mobilières*, 1886, p. 260; *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 56; jugement du tribunal de commerce de la Seine du 18 février 1897, *Journal du Droit international privé*, 1888, p. 1047.

(2) M. de Bar m'a écrit le 4 juillet 1908 : « *Je suis parfaitement d'accord avec vous concernant les thèses* sur les valeurs mobilières. »

M. Brusa se déclare, en principe, d'accord avec les résolutions du rapporteur, même, dit-il, en ce qui touche le Droit italien. Mais il propose des distinctions qui modifient assez profondément ces résolutions. Il croit que la *lex fori* doit être appliquée quand il y a exclusion absolue de l'action en justice pour les marchés à terme devant aboutir à un paiement de différences et il n'écarte l'application de la *lex fori* que quand l'exception de jeu est subordonnée par cette loi à des formalités spéciales. Puis, il demande s'il n'y aurait pas lieu de tenir compte de l'exception de jeu fondée sur la loi du tribunal saisi de l'action, quand tous les contractants y sont soumis par leur origine. En outre, M. Brusa exprime l'idée qu'il faut limiter dans la mesure du possible le recours à la formule de l'ordre public interne ou international, parce qu'il y a là une distinction soumise à des appréciations toujours plus ou moins subjectives.

Nous ne croyons pas devoir modifier nos résolutions en présence de ces intéressantes observations. Les motifs suivants nous déterminent à ne pas en tenir compte.

L'exception de jeu opposable en matière de marchés à terme a toujours, nous semble-t-il, le même caractère, qu'elle soit admise sans condition dès que le marché à terme doit aboutir au paiement de différences ou qu'elle ne soit admise que sous des conditions spéciales. Dès lors, il y a lieu, pour les motifs que nous indiquons plus haut, à appliquer toujours la loi du pays où le marché a été conclu, à l'exclusion de la *lex fori*.

La nationalité des contractants ne doit jouer un rôle, quant à la loi à appliquer à un contrat, que lorsqu'il s'agit de l'application de dispositions interprétatives que les contractants peuvent admettre ou écarter selon leur volonté. Tel n'est pas le caractère des dispositions qui admettent ou excluent l'exception de jeu.

Enfin, il est vrai que la distinction entre l'ordre public national ou relatif et l'ordre public international ou absolu offre de grandes difficultés, et ouvre la porte aux appréciations personnelles ou subjectives. Mais, si l'on admet avec la plupart des auteurs que cette distinction doit être faite, on ne peut, pour échapper à ces difficultés, se soustraire à la nécessité de faire cette distinction dans les cas où elle s'impose, en ce sens que la difficulté ne peut être résolue sans qu'on recherche à quelle classe de dispositions d'ordre public appartient celles dont l'application est en question.

M. Laîné est en complet désaccord avec le rapporteur sur la plupart des résolutions proposées. Pour justifier sa dissidence, notre savant collègue a bien voulu présenter, par écrit, des observations développées d'un réel intérêt (1) et que nous croyons devoir reproduire en annexe à ce rapport.

Nous devons indiquer sur quels points M. Laîné approuve les résolutions proposées ou en propose de différentes et quelles sont nos raisons de persévérer dans nos opinions, malgré la grande valeur des objections de notre collègue.

M. Laîné approuve les résolutions relatives aux conflits de lois s'élevant à propos de tous les marchés à terme sur valeurs mobilières et résultant de ce que l'entremise, libre dans certains pays, est monopolisée dans d'autres entre les mains de personnes nommées par le gouvernement. Il se borne à développer, en excellents termes, les motifs qui peuvent être donnés pour s'attacher à la loi du pays où le marché a été conclu.

Mais, pour ce qui est des conflits de lois concernant spécialement les marchés à terme sur valeurs mobilières, M. Laîné admet, contrairement à l'opinion de la majorité de la Commission, et spécialement du rapporteur :

(1) V. les observations de M. Laîné dans l'annexe au présent rapport, p. 21 et suiv.

1° Que les actions fondées sur un marché à terme sont paralysées par l'exception de jeu, par cela seul que cette exception est admise par la loi du pays du tribunal saisi de ces actions;

2° Que l'exception de jeu admise par la loi du pays de la conclusion du marché doit être écartée si la loi du pays du tribunal saisi ne l'admet point.

En d'autres termes, tandis que nous croyons qu'il y a lieu de s'attacher dans tous les cas à la loi du pays du contrat, notre savant collègue s'attache dans tous les cas à la loi du tribunal devant lequel est portée l'action (*lex fori*). Il fonde son opinion sur des motifs très habilement présentés, mais dont nous ne pouvons reconnaître la justesse.

Il fait remarquer d'abord que les marchés à terme ne sont pas frappés de nullité dans les pays où l'exception de jeu est admise par la loi, mais que les actions y sont seulement paralysées par l'exception de jeu. Il y a là, selon lui, une fin de non-recevoir, et la loi qui la consacre étant une loi de police, s'applique sur le territoire pour lequel elle a été faite à toutes les actions exercées devant les tribunaux, même à raison de marchés conclus dans un autre pays

L'observation de M. Laîné d'après laquelle le marché à terme n'est pas nul à raison de l'admission de l'exception de jeu est d'une absolue justesse, et jamais, nous n'avons rien dit ou écrit qui fût contraire à cette idée souvent méconnue (1). Seulement, cette observaton n'a, selon nous, aucune portée pratique pour la solution de la question. L'exception de jeu restreint les effets du marché à terme,

(1) L'article 1er de la loi française du 28 mars 1885, à la rédaction de laquelle j'ai collaboré comme membre de la Commission extraparlementaire qui l'a préparée, confirme bien l'idée si juste exprimée par M. Laîné. Elle déclare (art. 1, 1er et 2e alinéas) les marchés à terme valables et, en outre, elle exclut, en ce qui les concerne, l'exception de jeu.

et il est à la fois logique et naturel que ce soit la même loi, celle du pays de la conclusion du contrat, qui serve à déterminer si le contrat est valable ou nul, et quels en sont les effets plus ou moins restreints.

M. Laîné voit dans la loi qui admet l'exception de jeu une loi de police consacrant une fin de non-recevoir, et cela lui suffit pour décider que l'exception de jeu est opposable d'après la loi du pays du tribunal saisi, alors qu'elle est inconnue dans le pays où le marché a été conclu.

M. Laîné fait là, selon nous, une confusion : il confond les fins de non-recevoir consacrées par des lois de procédure avec les moyens de défense variés que, dans la langue du Droit civil, on appelle souvent des exceptions. Ce qu'il dit, en parlant des lois de police, est vrai des lois de procédure et s'applique, par conséquent, aux fins de non-recevoir admises par ces lois. Les lois de procédure ont un caractère territorial que personne ne conteste. Aussi, la solution préconisée par M. Laîné serait d'une exactitude parfaite si l'exception de jeu était une fin de non-recevoir de procédure. Mais il n'en est rien. Il y a là un moyen de défense qui tient au fond; il dérive de ce que le marché à terme, dans les conditions où, d'après le défendeur, il se présente, réunit les caractères d'un jeu sur la différence des cours. La nature d'un contrat s'apprécie d'après la loi du pays où il a été conclu.

M. Laîné est d'une parfaite logique. Partant d'un principe qu'il estime être exact, il l'applique à tous les cas sans distinction. Il décide donc que l'exception de jeu, fût-elle admise par la législation du pays où a été fait le marché à terme, doit être écartée si elle n'est pas admise dans le pays du tribunal saisi de l'action. L'obstacle résultant de ce qu'il appelle une fin de non-recevoir n'existe point alors.

Par cela même que l'exception de jeu ne constitue pas

une fin de non-recevoir, cette raison ne semble point avoir de valeur. Nous ne saurions admettre que les effets d'un contrat soient déterminés par une autre loi que celle du pays de la conclusion du contrat, dès l'instant où l'ordre public ne peut pas être invoqué pour l'application de la loi du pays du tribunal saisi de l'action.

Sur les questions spéciales nées des dispositions particulières de la loi italienne, M. Laîné est, au moins en partie, en désaccord avec nous. Il reconnaît bien que, lorsqu'un marché à terme a été conclu en dehors de l'Italie, dans un pays comme la France, où ces sortes de marchés produisent de pleins et entiers effets, alors même qu'ils doivent se résoudre par le paiement de différences, l'action intentée devant un tribunal italien ne peut être écartée par l'exception de jeu à raison de ce que le marché litigieux n'a pas été constaté sur une feuille de papier timbré délivrée par l'administration italienne. Mais il croit que lorsqu'un marché à terme a été conclu en Italie sans être ainsi constaté, l'exception de jeu ne saurait être opposée devant le tribunal d'un autre pays où elle n'est point admise. Il fonde sa solution sur ce qu'alors, l'exception de jeu sert de sanction à une loi fiscale qui a des effets purement territoriaux. En reconnaissant qu'il y a là une question très difficile, nous nous bornons à renvoyer aux raisons que nous avons données dans le rapport pour admettre la nullité prononcée par la loi du pays du contrat.

RÉSOLUTIONS PROPOSÉES

L'Institut de Droit international recommande l'adoption des règles suivantes pour la solution des conflits de lois relatifs aux opérations sur valeurs mobilières :

I. La loi du pays où a été conclu un marché à terme sur

valeurs mobilières doit être appliquée si elle exclut l'exception de jeu, alors même que l'exécution de ce marché est demandée devant le tribunal d'un pays où cette exception est admise.

En tous les cas, la pleine validité d'une marché à terme doit être reconnue d'après la loi du pays de sa conclusion, alors même que la loi du pays du tribunal saisi subordonne l'exclusion de l'exception de jeu à des formalités spéciales.

II. L'exception de jeu opposable, à l'occasion d'un marché à terme sur valeurs mobilières, d'après la loi du pays où a été fait ce marché, est recevable, par application de cette loi, alors même que l'exécution de ce marché est demandée devant le tribunal d'un pays où la loi reconnaît les marchés à terme sans aucune restriction.

Il en est ainsi même dans le cas où la loi du pays de la conclusion du marché n'admet l'exception de jeu qu'à raison de l'inobservation d'une loi fiscale.

III. La question de savoir si un marché sur valeurs mobilières est frappé de nullité comme ayant été conclu par l'entremise d'une personne autre qu'un intermédiaire officiel, doit être résolue en se référant à la loi du pays de la conclusion du marché, à l'exclusion de la loi du pays où l'exéctuion en est demandée en justice.

Annexe au rapport de M. Lyon-Caen, relatif aux conflits de lois en matière d'opérations sur valeurs mobilières.

OBSERVATIONS DE M. LAÎNÉ SUR LE RAPPORT DE M. LYON-CAEN.

Des deux ordres de questions envisagés dans le rapport, le second ne me paraît pas susciter de difficultés sérieuses et j'admets la résolution proposée; mais, au sujet du premier, qui fait appel à la théorie de l'ordre public en

droit international privé, je ne puis adhérer aux deux résolutions proposées et ce seraient deux résolutions contraires qui, selon moi, seraient justes.

II. — Conflits de lois concernant tous les marchés sur valeurs mobilières.

Résolution proposée : III. — « La question de savoir si un marché sur valeurs mobilières est frappé de nullité comme ayant été conclu par l'entremise d'une personne autre qu'un intermédiaire officiel, doit être résolue en se référant à la loi du pays de la conclusion du marché, à l'exclusion de la loi du pays où l'exécution en est demandée en justice. »

C'est aussi mon sentiment; voici pourquoi. Le point de savoir si les marchés sur valeurs mobilières peuvent ou non s'effectuer sans le recours à des intermédiaires officiels est une question de forme, qui doit se résoudre par application de la maxime *locus regit actum*. Le contrat nul ou valable eu égard à la loi du lieu où il a été conclu doit être tenu pour nul ou valable en tout lieu.

Nul à l'origine, parce que la loi du lieu de la formation du contrat prescrivait, dans l'intérêt public, le recours à des intermédiaires officiels et que cette condition n'a pas été remplie, il ne saurait devenir valable après coup, là où s'en poursuit l'exécution, en vertu de la loi locale.

Valable à l'origine, bien qu'ayant eu lieu sans recours à des intermédiaires officiels, parce que la loi de la formation du contrat ne l'exigeait pas, il ne se heurte pas, là où la loi est plus rigoureuse, à une loi d'ordre public de nature à le faire écarter. Dans tout pays, l'ordre public peut bien soumettre à la loi locale les actes passés dans le pays, mais non les actes passés ailleurs, desquels sont résultés des droits légitimement acquis.

I. — Conflits de lois en matière de marchés à terme sur valeurs mobilières.

Deux questions.

PREMIÈRE QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où la loi lui reconnaît une pleine validité, et que la loi du pays du tribunal devant lequel une action est exercée admet l'exception de jeu, y a-t-il lieu d'écarter ou d'admettre cette exception?*

Le rapport propose de décider : non

Je crois qu'il faut répondre : oui.

Le raisonnement du rapport est le suivant : le contrat pleinement valable d'après la loi du pays où il a été fait devrait normalement produire ses effets en tout lieu; il ne saurait être repoussé dans tel ou tel pays qu'en vertu de l'ordre public; or, s'il est vrai que l'autorisation d'opposer aux marchés à terme sur valeurs mobilières l'exception de jeu est une disposition d'ordre public, elle n'est qu'une disposition d'ordre public national ou relatif, c'est-à-dire uniquement applicable aux contrats conclus dans le pays même où elle existe; pour qu'elle atteignit les marchés passés ailleurs, il faudrait qu'elle fût d'ordre public international ou absolu; ce qui n'est pas.

Je suis le rapport dans cet ordre d'idées et je réponds : effectivement, lorsqu'en une matière de droit privé, telle que la validité ou la nullité des contrats, le droit international recommande l'application dans tel pays de telle loi étrangère, et que cette loi se heurte à une disposition d'ordre public locale, il faut distinguer selon que l'ordre public en cause est relatif, c'est-à-dire n'a trait qu'aux nationaux ou aux choses nationales, telles que les conventions formées dans le pays, ou que l'ordre public en cause est absolu, c'est-à-dire affecte toutes personnes et toutes choses, y compris les éléments étrangers comme les élé-

ments nationaux : au second cas, la loi étrangère doit quand même être admise. Et je conviens aussi, avec le rapport, qu'une telle distinction n'est pas aisée.

Toutefois, le critérium pour la faire, auquel s'attache le rapport, n'est pas, selon moi, celui qu'il faut suivre. Il ne s'agit pas d'examiner si la disposition d'ordre public dont on cherche à déterminer le caractère est plus ou moins universelle, plus ou moins répandue. S'engager dans cette voie, c'est s'égarer, en se laissant tromper par l'expression *d'ordre public international*, qui est fausse et malencontreuse. Il n'y a pas, en droit international privé, *d'ordre public international*, ce qui serait un ordre public universel, commun à tous les peuples; cette idée ne peut se rencontrer qu'en droit international public, où l'on pourra dire, par exemple, que la répression de la piraterie est d'ordre public international. En droit international privé, l'ordre public auquel peut se heurter, dans un tel ou tel pays, l'application des lois étrangères est toujours *national*, essentiellement *national*, même lorsqu'il s'impose de manière absolue. Ainsi, en France, la prohibition du divorce a été longtemps d'ordre public absolu (de 1816 à 1884); elle l'était dans le temps même où la France était un des rares pays où elle existât; c'était donc bien notre ordre public *national* qui, en même temps, était *absolu*. Aujourd'hui encore, l'interdiction de rechercher en justice la paternité naturelle consacrée par l'article 340 du Code civil français, est d'ordre public *absolu* et, cependant, elle est d'ordre public *purement national*, puisque beaucoup de nos voisins n'admettent pas cette interdiction.

Le critérium qu'il faut suivre consiste à rechercher à quel degré, à quel point les nécessités de l'ordre public *national* exigent que telle ou telle institution ou prohibition nationale soit préservée de toute altération dans son contact avec les lois étrangères.

C'est fort malaisé; mais c'est la seule recherche qui soit vraie.

C'est fort malaisé et, dans l'espèce, on comprend très bien que les auteurs ne soient pas d'accord, bien que la grande majorité attribuent le caractère d'ordre public absolu à l'autorisation d'opposer l'exception de jeu. A l'appui de l'opinion contraire, il y a de fort bonnes raisons à faire valoir.

Je serais donc fort embarrassé moi-même, si je restais dans l'ordre d'idées où m'a conduit le rapport. Mais, en outre des dispositions d'ordre public dont il vient d'être question et qui se rencontrent dans le *droit privé*, il y a d'autres dispositions d'ordre public ayant ce caractère parce qu'elles appartiennent au *droit public*.

Telles sont les lois pénales, les lois d'organisation judiciaire, les lois de procédure, les lois concernant certains impôts, enfin, l'immense catégorie des lois de police.

Les lois de police et les lois pénales sont l'objet du paragraphe 1 de l'article 3 du Code civil, qui les qualifie de *lois de police et de sûreté*. Et qu'en dit-il? Qu'elles *obligent* tous ceux qui habitent le territoire; ce qui signifie qu'elles s'appliquent à toutes personnes, aux étrangers comme aux nationaux et à toutes choses ou actes, comprenant même des éléments étrangers, qui ressortissent à la juridiction de nos tribunaux.

Ces lois sont toutes d'*ordre public absolu*; elles le sont même plus, à un plus haut degré, que les lois d'ordre public absolu dont il vient d'être parlé; car elles n'ont pas seulement pour effet de faire écarter l'application des lois étrangères; elles s'appliquent elles-mêmes directement à tout (personnes, choses et actes juridiques), à tout ce qui est de la compétence de nos juges.

Or, parmi ces lois, où je range les lois sur les faillites

(lois de police commerciale), les lois sur la prescription extinctive des créances (lois de police destinées à faire cesser l'incertitude des engagements trop longtemps demeurés sans exécution), j'estime qu'il faut placer aussi les dispositions qui autorisent, dans certains pays, contre les créances nées de marchés à terme, l'exception de jeu, c'est-à-dire élevant contre les actions judiciaires ayant pour objet ces créances une fin de non-recevoir.

Peu importe que de telles actions prennent leur source dans des marchés passés à l'étranger sous l'empire de lois différentes. Une loi de police les met sur la même ligne que les actions nées d'opérations locales. Elles se heurtent toutes à la même fin de non recevoir.

Ce n'est pas que les marchés d'où elles sont issues soient frappés directement de nullité; si l'article 1965 du Code civil français refuse l'action pour une dette de jeu ou pour la paiement d'un parti (ce qui s'appliquait naguère aux marchés à terme), l'article 1967 du même Code ajoute que le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé.

Non, ces marchés ne sont pas frappés de nullité, mais ils sont dépourvus de sanction.

2e QUESTION. — *Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où il est considéré comme un jeu, doit-il être traité comme tel par le tribunal d'un pays où les marchés à terme sont pleinement obligatoires?*

A l'affirmative proposée par le rapport, je crois devoir opposer la négative.

En effet, parti, dans la précédente discussion, non pas de l'idée qu'un contrat valable ou nul, à son origine, d'après la loi du pays où il a été conclu, doit demeurer en tout lieu valable ou nul, mais de l'idée que l'autorisation d'opposer l'exception de jeu est une mesure de police, je dois logiquement conclure que, là où n'existe pas cette mesure, une loi

étrangère ne saurait y suppléer. C'est une loi de police qui, dans certains pays, prive de sanction les créances nées de marchés à terme. Or, une loi de police est essentiellement et exclusivement territoriale : toute-puissante, là où elle est en vigueur, pour fermer les tribunaux à des actions venant de pays quelconques, elle est sans effet à l'égard des tribunaux étrangers, même pour en faire écarter les actions nées dans le pays où elle règne.

Encore une fois, le marché à terme sujet à l'exception de jeu n'est pas nul; il est, au contraire, valable en soi, puisqu'il satisfait à toutes les conditions de validité des contrats; s'engager à payer de simples différences entre le prix d'une valeur à une certaine époque et ce prix de la même valeur à une autre époque, ne présente rien qui soit illicite. Ce marché, qui n'est pas nul, est, ici, paralysé par une fin de non-recevoir judiciaire. Pourquoi ne recevrait-il pas son exécution là où cet obstacle n'existe pas?

Questions se rattachant à la législation italienne.

Quant aux conséquences des particularités propres à la législation italienne, je partage l'opinion adoptée, pour la première question, par le rapport. Une fin de non-recevoir uniquement fondée sur le défaut d'emploi de papier timbré ne saurait être assimilée à une mesure de police commune à tous les marchés de provenance quelconque. — Mais, pour la seconde question, je suis d'un avis opposé à celui du rapporteur. De même que les lois de police, les lois fiscales d'un État sont purement territoriales. Vainement, on objecte que les actes nuls pour défaut de forme là où ils ont été faits doivent demeurer nuls en tout lieu, en vertu de la règle *locus regit actum*. Car autre chose est la nullité d'un marché à terme, autre chose la privation de sanction pour

ce marché résultant de la fin de non-recevoir qui peut lui être opposée. C'est ce que j'ai indiqué plus haut.

NOTE DE M. WESTLAKE.

Sur les conflits de lois en matière d'opérations sur les valeurs mobilières.

Les résolutions proposées par notre éminent confrère, M. Lyon-Caen, dans son rapport, sont conformes au principe que la validité d'un contrat dépend de la législation du pays, auquel l'obligation que ce contrat tend à créer se rattache le plus intimement, et à la maxime qu'en règle générale ce pays est, pour les marchés à terme, celui où ces marchés ont été conclus.

Cette maxime n'empêche pas que, lorsque les deux contractants sont soumis personnellement à une législation qui prohibe les marchés à terme, il faudrait que tout tribunal saisi de la cause, tienne compte de la prohibition. Tout État a bien le droit de veiller à ce que ses ressortissants n'éludent pas, au moyen d'un simple artifice, consistant à passer sa frontière un précepte qu'il croit nécessaire au maintien de son niveau moral, et il est à présumer qu'il a voulu se prévaloir de ce droit, quand il a édicté une prohibition basée sur ce qu'il considère comme la morale. Peut-être ferait-on bien d'introduire dans la première résolution la réserve que je viens de faire, mais je ne serais pas opposé à l'adoption des résolutions telles que M. Lyon-Caen les a formulées, puisqu'elles tranchent la question entre la *lex loci contractus* et *lex fori*, et ne paraissent pas porter sur le conflit entre la *lex fori* et la loi personnelle.

Il me reste à faire une remarque sur l'opinion de notre éminent confrère, M. Laîné : que le fait que le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, prouve qu'une

loi qui admet l'exception de jeu, ne frappe pas le marché à terme de nullité, je dirais que le perdant ne peut pas répéter non parce qu'il se trouve en face d'un contrat, mais parce que sa demande serait fondée sur un fait auquel il a pris part, et que la loi flétrit comme illégitime. C'est comme si un pirate demandait compte, à son associé dans la piraterie. M. Laîné dit que le marché à terme sujet à l'exception de jeu est valable en soi, puisqu'il satisfait à toutes les conditions de la validité des contrats. Avec le plus sincère respect pour mon confrère et ami, je dirais qu'il manque à ce marché la première de toutes les conditions de validité, c'est-à-dire que la loi, qui gouverne le rapport, traduise en obligation les paroles échangées, soit oralement, soit par écrit.

II. — DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'OBLIGATIONS

DIXIÈME COMMISSION

§ 1. *Rapport de M. Albéric Rolin*

La question des conflits de lois en matière d'obligations a été portée à l'ordre du jour de l'Institut lors de la session de Venise, en 1896. MM. Harburger et de Bustamante furent nommés rapporteurs, et, le même jour, l'Institut porta également à son ordre du jour la question de l'ordre public en droit international privé, en désignant comme rapporteurs MM. Roguin et de Bustamante. Il en résulte que la question du conflit de lois, en matière d'obligations, doit être traitée indépendamment des dispositions d'ordre public qui peuvent enchaîner la liberté des parties contractantes. Il ne s'agit pas de savoir par conséquent quelle est la loi qui régit les obligations quant à leur validité, en tant qu'elle dépend de règles prohibitives ou impératives.

Il ne s'agit non plus de la capacité des parties. En effet, la question de savoir quelle est la loi qui la régit en général a été réglée par l'Institut dès 1880, dans sa session d'Oxford, et il a de plus adopté quelques principes spéciaux à cet égard, dans sa session de Lausanne en, 1888, en matière d'obligations commerciales. Il ne s'agit pas davantage de la forme des contrats. Bien que l'Institut n'ait jamais tranché d'une manière générale la question de savoir quelle est la loi qui régit les obligations conventionnelles sous ce rapport, il a adopté dans sa session de La Haye quelques conclusions sur la question de savoir quelle est la loi qui régit la forme des *actes authentiques*, et sur leur force probante en pays étranger, conclusions qui, du reste, sont loin d'être irréprochables à notre avis. Il a admis en effet que la force probante des actes notariés étrangers doit être appréciée d'après la *lex fori*, ou les conventions internationales, ce qui est certainement peu conforme à la doctrine prédominante, et à la portée que l'on attribue généralement à la règle *locus regit actum*. On peut en conclure, à moins de supposer à l'Institut l'intention de revenir sur les résolutions votées antérieurement par lui, et de confier à deux commissions distinctes l'examen de la question de l'ordre public, qu'en mettant à l'étude la question des conflits de lois, il n'a entendu viser que les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles, ou tout au plus quasi contractuelles, dans la mesure où il s'agit de lois supplétives, destinées à suppléer aux lacunes des stipulations des parties, où elles sont libres en conséquence de se soumettre à telle ou telle législation, et de déterminer simplement à quelle législation elles ont entendu se soumettre.

Notons au surplus que l'Institut de droit international a déjà formulé un règlement destiné à résoudre les conflits en

matière de lettres de change et de billets à ordre, et que cette matière spéciale semble devoir rester soumise à des règles particulières. On pourrait même considérer son projet de règlement international de conflits de lois en matière de droit maritime adopté en 1888, lors de la session de Bruxelles, comme touchant dans une certaine mesure les conflits de lois sur les obligations naissant des contrats auxquels donne lieu le commerce maritime. Dans tous les cas, il ne peut être entré dans la pensée de l'Institut de soumettre ces délibérations sur des matières spéciales à une revision, en portant à son ordre du jour la question générale des conflits de lois en matière d'obligations.

Telle est du moins notre opinion.

M. Harburger, désigné comme rapporteur avec M. de Bustamante, qui s'est désisté ultérieurement, s'est occupé très activement de remplir sa mission, et a rédigé tout d'abord de commun accord avec M. von Bar un corps de conclusions, qualifiées de préparatoires, pour la session de Neufchâtel en 1900. Lors de cette session, la discussion en a été renvoyée à une session ultérieure. Et, lors de la session d'Édimbourg en 1904, il a soumis à l'Institut, toujours d'accord avec M. von Bar, des propositions définitives qui s'inspirent des mêmes idées que ses conclusions préparatoires, et ont fait l'objet d'une longue discussion. Le travail très remarquable de M. Harburger est précédé d'un long et savant rapport qui lui sert d'Exposé des motifs. L'Institut était saisi en même temps d'un contre-projet dû à M. Roguin, contre-projet accompagné de notes justificatives assez étendues, qui a été reproduit dans l'*Annuaire* de la session d'Édimbourg en 1904, et réimprimé dans l'*Annuaire* de la session de Gand (1906) où il a été attribué par inadvertance à M. Albéric Rolin. L'erreur s'explique par le fait que, dans l'intervalle entre les deux sessions, ce dernier

avait formulé à son tour un contre-projet, et c'est à celui-ci que s'appliquent en réalité les observations de MM. Harburger, de Bar et Westlake consignées dans le même annuaire. (*Annuaire abrégé de l'Institut*, Session de Gand 1906, p. 199 et suiv.)

Avant d'examiner les discussions auxquelles les projet et contre-projet de MM. Harburger et Roguin ont donné lieu à Édimbourg, et d'en tirer certaines conclusions, il convient, pensons-nous, de reproduire l'un et l'autre :

Projet de M. Harburger approuvé par M. de Bar :

I. — Obligations conventionnelles.

A. Abstraction faite :

1° De la capacité des parties contractantes, qui est réglée par leurs lois nationales respectives;

2° Des formes antérieures du contrat, pour lesquelles il suffit d'observer les conditions posées par la loi locale;

Les obligations sont régies en règle générale, par la loi du lieu où, au moment où elles ont pris naissance, le débiteur avait son domicile ou — pour les obligations commerciales — son établissement commercial.

Néanmoins :

a) Dans tous les cas :

1. Si l'acte qui constitue l'accomplissement de l'obligation est interdit, et par conséquent nul selon la loi du pays où l'exécution doit se faire, l'obligation est réputée nulle partout;

2. L'accomplissement de l'obligation quant à la monnaie, aux mesures, aux poids et autres modalités qui, par leur nature, dépendent de la loi et des usages du pays, est, sauf les stipulations expresses des parties contractantes, régi par la loi du lieu où l'exécution doit être faite;

b) Il peut arriver par exception que, si l'obligation, conformément à une désignation expresse ou à la situation de l'objet de la convention, ou, en général, à la nature des choses, doit être accomplie dans le pays où le contrat a été fait ou dans un autre pays, l'obligation soit régie par la loi de ce pays.

La prescription, si l'action est intentée devant le tribunal du domicile ou de l'établissement commercial du débiteur, est jugée selon la loi de ce lieu; mais un tribunal d'un autre pays étant légitimement saisi de l'affaire, la prescription est jugée selon la loi qui, en général, régit l'obligation.

En outre, la prescription sera acquise au débiteur, si, en cas de changement de domicile, l'action étant intentée devant le tribunal du domicile actuel, le délai de la prescription fixé par la loi du domicile actuel s'est écoulé depuis la constitution du nouveau domicile,

B. Les règles énoncées ci-dessus ne doivent pas être réputées absolues en tout état de cause, et le tribunal saisi d'une affaire concernant une obligation conventionnelle qui rentre dans le domaine du droit international privé doit — sauf l'observation des lois d'ordre public — s'inspirer de l'idée que la *bonne foi*, et le *respect dû à la sûreté des engagements* conventionnels et la nature des choses priment toutes les règles spéciales concernant l'application d'une loi territoriale, aux obligations conventionnelles.

II. Les mêmes règles servent à résoudre les conflits qui peuvent s'élever à propos des obligations qui procèdent d'un *quasi-contrat*.

III. Les obligations qui résultent d'un délit ou d'un quasi-délit sont régies par la loi du lieu où le fait dommageable s'est passé; pourtant les dommages-intérêts ne doivent pas surpasser les limites déterminées par la loi du tribunal saisi de l'affaire.

IV. Sont réservées, les règles spéciales concernant la ettre de change, le billet à ordre, et l'abordage maritime.

Et voici le contre-projet de M. Roguin.

ARTICLE PREMIER. — Les obligations soit conventionnelles, soit non conventionnelles, soit commerciales, soit non commerciales, autres que celles formant partie intégrante d'institutions juridiques donnant lieu à des dispositions internationales ou internes d'une nature particulière, sont soumises aux règles suivantes.

Les règles spéciales au droit maritime et au droit de change, de même que celles qui concernent l'État, les fondations et les corporations envisagées comme créanciers ou débiteurs, demeurent réservées.

A. — OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

ART. 2. — La capacité de chaque partie contractante est déterminée par la loi nationale, sans considération du lieu ou des autres circonstances de la convention.

Si les parties appartiennent à des nationalités différentes et contractent dans le pays de l'une d'elles, la question de validité pour l'autre contractant sera résolue d'après la loi nationale favorisant le plus la validité du contrat.

ART. 3. — Le contrat sera valable, quant à la forme, s'il est passé en observant les formes publiques ou privées, requises soit par la loi du pays où il a été fait, soit de celui du commun indigénat des parties, ou de leur commun domicile, soit de celui dont le droit est applicable au fond même de l'affaire.

Dans les autres cas le contrat sera invalidé. Toutefois il y aura lieu d'observer la loi de l'État qui déclarerait nul le contrat passé sur son territoire, faute de l'emploi de telle ou telle forme authentique.

ART. 4. — Quant à la loi applicable au fond même de

l'affaire, elle sera unique pour toutes les parties et pour l'ensemble de la convention.

En particulier, il ne sera fait aucune différence entre les effets directs du contrat et ses conséquences plus ou moins indirectes.

Toutefois, il pourra être tenu compte, suivant les circonstances, de la loi de l'État où auraient eu lieu les faits constituant une violation de la convention.

ART. 5. — Dans la mesure où il n'est en contradiction avec aucune disposition impérative ou loi prohibitive, le fond du contrat est soumis à la loi choisie expressément ou implicitement par les contractants.

Si les contractants n'ont en aucune façon montré quelle était leur volonté à cet égard, le juge, examinant toutes les circonstances de l'espèce, recherchera à quelle législation elles se seraient le plus probablement référées si leur attention s'était portée sur ce point.

Le juge examinera en outre quel a été le lieu de la conclusion du contrat et quel est celui de son exécution. Il se préoccupera aussi du domicile et de l'indigénat des parties, surtout quand l'un ou l'autre sera le même pour tous les contractants. Il tiendra compte également de la concordance, dans les solutions, de deux ou plusieurs lois en compétition.

Et finalement le juge prendra comme règle la loi lui paraissant répondre le mieux aux circonstances du cas concret, sans être lié par aucune présomption, ni absolue, ni même seulement relative.

ART. 6. — La loi et la jurisprudence de chaque État demeurent libres de ne reconnaître aucun effet, dans les limites de leur territoire, aux conventions considérées comme immorales ou comme particulièrement nuisibles, soit aux contractants eux-mêmes, soit à la société toute

entière, ou enfin comme contraires aux principes économiques fondamentaux admis dans le pays.

Mais même à l'étranger, on devra reconnaître les effets de ces conventions dans les limites de l'État où elles seraient considérées comme légitimes.

L'on devra reconnaître inversement même à l'étranger, l'invalidité des mêmes conventions et de leurs effets dans les limites de l'État où elles seraient considérées comme illégitimes.

ART. 7. — La convention conclue, par un moyen quelconque de correspondance, entre personnes ne se trouvant pas dans le même État, sera réputée formée définitivement au moment où celle qui a reçu la dernière offre a expédié l'avis de l'acceptation de celle-ci.

La disposition ci-dessus ne préjuge d'ailleurs en aucune façon la question de savoir à quelle législation le contrat devra être soumis. Les règles édictées aux articles précédents demeureront applicables à cette question.

B. — OBLIGATIONS NON CONVENTIONNELLES.

ART. 8. — L'obligation quasi-contractuelle est soumise à la législation de l'État dans lequel s'est passé le fait qui lui a donné naissance.

ART. 9. — L'obligation délictuelle ou quasi-délictuelle est soumise à la législation de l'État dans lequel s'est passé le fait qui lui a donné naissance.

C. — RÈGLES COMMUNES AUX DEUX GENRES D'OBLIGATIONS.

ART. 10. — En cas de transmission active d'une obligation, les droits des tiers, spécialement ceux du débiteur cédé, sont ceux déterminés par la législation de l'État de leur domicile.

ART. 11. — Les obligations tant conventionnelles que non-conventionnelles sont, quant à la prescription extinctive, soumises à la loi qui en régit le fond.

Toutefois la législation ou la jurisprudence de l'État dans lequel le débiteur est domicilié ou recherché peuvent appliquer le délai plus court de prescription fixé dans le droit du pays. »

Tels sont ces deux projets qui ont donné lieu à des discussions extrêmement longues et très approfondies pendant la session d'Edimbourg, sans qu'elles aient abouti à l'adoption d'aucune résolution quelconque. En résulte-t-il qu'il faille considérer ces dicussions comme stériles? Nullement. Il vaut beaucoup mieux qu'il en ait été ainsi, et un observateur superficiel pourrait seul regretter que l'Institut n'ait pas voté de résolution, à la suite de discussions qui avaient révélé de profondes divergences de vues entre les orateurs qui y avaient pris part. Il n'y a pas, dans tout le vaste domaine du droit international privé, de matière plus abstruse, plus compliquée que celle des conflits de lois en ce qui concerne les obligations. Réaliser l'accord entre savants appartenant à des pays différents, à des écoles différentes, constituait un problème des plus ardu. On le savait, et bien que les plus illustrés d'entre eux se soient montrés, en diverses occasions, tout disposés à faire bon marché de leurs opinions à la suite d'une discussion approfondie, lorsqu'elles leur apparaissaient peu justifiées, on ne pouvait espérer que l'accord se produirait immédiatement. En pareille circonstance, il faut laisser à la réflexion, à la méditation, le temps de faire leur œuvre.

Il s'est produit du reste dès l'abord, et à la suite du remarquable rapport de M. Harburger, un dissentiment sur l'étendue de la mission confiée à la Commission. La forme générale dans laquelle la question était conçue : *les conflits*

des lois en matière d'obligations, en a été incontestablement la cause. M. Harburger, et M. Roguin avec lui, en ont conclu que la Commission devait s'occuper de *tous les conflits de lois* en matière d'obligations. L'un et l'autre ont compris, dans leur projet et contre-projet, des dispositions fort concises sur les conflits de lois relatifs à la validité des conventions. La validité d'une convention peut dépendre de la capacité des parties, de la forme, ou de l'ordre public. On n'aperçoit guère d'autres motifs qui puissent influer sur leur validité. Et lorsque l'on va au fond des choses, on s'aperçoit aisément que les dispositions relatives à la capacité des parties, comme celles qui font dépendre la validité d'une convention de l'accomplissement de certaines formes, se rattachent elles-mêmes à l'ordre public, bien que ce soit un ordre public d'une nature différente. Or, l'Institut avait déjà déterminé quelle loi régit la capacité de l'individu, et il avait fait de l'ordre public une question spéciale soumise à une autre commission. Une discussion générale s'est engagée sur ce point, et sur la proposition de M. Pillet, à laquelle nous avons déclaré nous rallier, M. le Président s'est exprimé de la manière suivante : « On est d'accord. Nous examinerons d'abord quelle loi régit les effets du contrat, en tant que ces effets dépendent du droit supplétif du contrat. Nous examinerons ensuite la question de savoir à quelle loi les parties sont,en cette matière, obligatoirement soumises par exemple, sous le rapport de la validité. »

Que cet ordre soit le plus logique, on peut le contester. Mais, il faut bien reconnaître que tout ce qui touchait à l'ordre public échappait, dans la pensée de l'Institut, qui avait soumis la question de l'ordre public à une Commission spéciale, à l'appréciation de la Commission chargée d'examiner les conflits de la loi en matière d'obligations. Elle

n'avait donc pas à s'occuper du conflit des lois relatives à la capacité, à la forme, à la validité des obligations en la substance, mais du conflit des lois relatives aux effets des obligations, en supposant qu'elles résultent de conventions valables, c'est-à-dire comme le constatait fort bien le président, en matière de droit supplétif.

Mais qu'est-ce que le droit supplétif? Ce droit se compose de l'ensemble des dispositions par lesquelles le législateur suppléant aux lacunes que présentent les conventions des parties, à leur imprévoyance au sujet des effets qu'elles doivent produire dans telle ou telle éventualité, règle directement ces effets, leur laissant du reste liberté parfaite de les régler autrement; par exemple, les dispositions qui déterminent en cas de vente le lieu où la marchandise doit être livrée, où le prix doit être payé; en cas de bail, les obligations respectives du bailleur et du preneur quant aux réparations. Or, s'il en est ainsi, le droit supplétif ne peut apparaître que quand il s'agit des obligations contractuelles ou tout au plus des obligations quasi-contractuelles. Dans celles-ci, il y a tout au moins une des parties qui entend s'obliger, et il peut être intéressant de rechercher dans quelles limites. Mais il n'en peut être question en aucun cas dans les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles. Encore hésiterions-nous beaucoup sur la question de savoir si les dispositions qui concernent les obligations naissant des quasi-contrats peuvent jamais être considérées comme appartenant au droit supplétif. Elles n'y appartiennent certainement pas en ce qui touche les obligations de celui dont l'affaire est gérée. Et la loi qui détermine les obligations du gérant semble elle-même avoir le caractère d'une loi impérative, car on ne voit pas comment le gérant pourrait échapper à l'application de cette loi par la manifestation de sa volonté unilatérale d'y déroger. S'il ne peut

pas le faire expressément, le pourrait-il tacitement en se plaçant arbitrairement sous l'égide d'une loi qui lui est plus favorable, et qui n'aurait pas compétence pour régler les conséquences de son immixtion dans les affaires d'autrui? Nous ne le croyons pas. Il faut rechercher, même en matière de quasi-contrat, non pas à quelle loi les parties intéressées se sont soumises, mais celle à laquelle elles sont soumises par la nature des choses. Il n'y a pas place ici pour le droit supplétif. Des réflexions profondes nous ont amené à abandonner sur ce point l'opinion que nous avions professée dans notre ouvrage, et qui était conforme du reste à celle de Laurent et d'autres auteurs.

S'il en est ainsi, et si le travail de la Commission ne devait embrasser que le droit supplétif en matière d'obligations, elle n'avait à s'occuper que des obligations conventionnelles.

Et il est à remarquer, en effet, qu'une fois l'accord établi sur ce point : *qu'il n'y avait lieu de s'occuper tout d'abord que du droit supplétif*, les divers orateurs n'ont parlé que des obligations conventionnelles. Il devait en être ainsi et ils y ont été amenés par la force des choses. L'idée d'un droit supplétif, et celle de la détermination des obligations qui naissent des délits ou des quasi-délits, jurent de se voir accouplées. Il y a contradiction dans les termes. Mais on ne peut nier que les termes très généraux dans lesquels la question était formulée : *Conflits des lois en matière d'obligations*, ne dussent nécessairement entraîner le rapporteur à examiner la question sous toutes ses faces et dans toute son étendue. On doit lui en être reconnaissant, et nous pensons même que M. Bustamante, qui a posé la question, n'a pas eu l'intention d'en exclure la question des conflits des lois en matière d'obligations quasi-contractuelles, délictuelles ou quasi-délictuelles, bien qu'il soit difficile de

se représenter et de s'imaginer ici des lois vraiment supplétives.

Le premier point sur lequel a porté ensuite la discussion a été celui-ci : M. Harburger indiquait dans son projet, comme le fait encore la généralité de la doctrine, certaines présomptions dont le juge devrait s'inspirer, lorsqu'il s'agit de déterminer non pas précisément la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre, mais celle à laquelle elles se seraient soumises si elles avaient songé à la possibilité de l'application de lois diverses. Il traçait du reste ces présomptions avec une prudence extrême. « Le tribunal », disait-il (voir lettre *B*) « doit — sauf l'observation des lois d'ordre public — s'inspirer de l'idée que la bonne foi et le respect dû à la liberté des engagements conventionnels, et la nature des choses, priment toutes les règles spéciales concernant l'application d'une loi territoriale aux obligations conventionnelles. » Et, dans son rapport verbal, il indiquait comme une circonstance pouvant influer sur la détermination de la loi applicable, la situation de l'objet du contrat, de même que, dans son rapport écrit, il signalait le cas où des engagements sont pris en foire ou à la Bourse, et les engagements qu'un voyageur traversant une ville ou un pays est amené à prendre pour se procurer ses besoins momentanés, comme entraînant l'application de la loi du lieu du contrat, bien qu'en général il préfère la loi du domicile du débiteur.

M. Roguin est opposé à toute présomption quelconque. D'après lui, il ne faut lier le juge par aucune présomption, même relative; et il entend sans doute par présomption relative, une présomption *juris tantum*, que l'on pourrait combattre par la preuve contraire. « Le juge doit pouvoir appliquer au contrat la loi à laquelle il lui paraîtrait que les parties se seraient référées, si elles avaient su qu'il convenait d'émettre un choix; et il recherchera cette loi d'après les

circonstances quelconques dans lesquelles le contrat s'est formé, telles que la nationalité des parties, leur domicile, le lieu de la convention, etc.En définitive, les parties avaient la faculté la plus absolue de choisir telle loi à leur convenance; il est rationnel que le juge ait également la faculté sans restriction de rechercher la loi que les parties auraient pu choisir. M. Harburger limite ici le pouvoir du juge. Si les contractants n'ont pas fait un choix formel, le juge, en règle générale, appliquera la loi du domicile du débiteur (domicile du débiteur au moment de la conclusion du contrat); en principe, il ne pourra en appliquer d'autre, etc... » Il expose ensuite que, d'après le système même de M. Herburger, l'application de la loi du domicile du débiteur est exposée à subir toute une série d'atténuations, pouvant résulter de la nécessité pour le juge de respecter la *bonne foi*, la *nature des choses*, etc. et estime qu'il est plus simple de renoncer à un principe susceptible de tant d'exceptions « et de laisser au juge le pouvoir absolu de rechercher la loi que les parties auraient vraisemblablement choisie sans le lier à une présomption quelconque ».

Ce système très habilement présenté n'a cependant pas trouvé faveur dans l'assemblée. M. Piérantoni a préconisé l'adoption du système du code italien qui, sans nul doute, établit un corps de présomptions. M. Fiore semble d'abord être d'accord avec M. Roguin, mais il finit par proposer lui-même un amendement qui implique en fait l'adoption d'un ensemble de présomptions. M. Pillet admet que des présomptions sont une nécessité et propose à son tour un amendement qui les formule. MM. Dicey, Westlake, Beirao ont émis la même opinion, et M. Pillet a finalement proposé de voter « sur le point de savoir si, à défaut de volonté certaine des parties, on admettra des présomptions. » Sur quoi, M. Fiore ayant déclaré qu'il n'admettrait que des présomp-

tions *juris tantum*, et non des présomptions *juris et de jure* exclusives de toute preuve contraire, M. Pillet a ajouté les mots *juris tantum*, à la fin de sa motion d'ordre, et la proposition ainsi amendée aété adoptée par septvoix contre quatre. Quatre membres : MM. Beirao, Piérantoni, Roguin et Albéric Rolin se sont abstenus, mais n'ont pas été invités à donner les motifs de leur abstention. Nous ne sommes nullement embarrassés, quant à nous, pour expliquer notre vote. La proposition ainsi amendée par son auteur renferme une redondance ou une obscurité. Si, en ajoutant les mots *juris tantum*, on a voulu dire que la présomption devrait céder devant la preuve d'une volonté effective contraire, on a dit une chose inutile, puisque la motion d'ordre renfermait déjà les mots : *à défaut d'une certaine volonté des parties*. Si l'on a voulu dire, ce que nous ne croyons pas, que la présomption devrait tomber devant la preuve que les parties auraient *pu vouloir* l'application d'une loi autre que celle dont l'applicabilité est imposée par la présomption, ce qui équivaudrait à permettre au juge de substituer à la présomption légalement établie une autre présomption, on a dit une chose excessive et, à notre avis, erronée. C'est comme si l'on n'admettait pas de présomption du tout. Nous ne croyons pas que telle ait été l'intention de l'Institut.

Établir des présomptions nous paraît chose éminemment pratique et utile. Nous n'en voulons d'autre preuve que le fait même que la doctrine, comme la jurisprudence, s'est toujours efforcée de tracer certaines règles précises, auxquelles les juges seraient obligés de se conformer, lorsqu'il s'agit de rechercher si les parties auraient donné leur préférence à telle ou telle loi connue devant suppléer aux lacunes de leurs conventions, si elles se seraient soumises à telle ou telle législation. Car, il ne faut pas l'oublier, il ne s'agit pas seulement de déterminer quelle loi elles ont effectivement

acceptée. Dans la plupart des cas, elles ne songent pas à la possibilité d'un conflit de lois supplétives, aux différences qui peuvent exister entre les législations. Elles n'ont pas eu de volonté expresse et précise. Le juge devra donc examiner tout d'abord si, en fait, elles n'ont pas eu de volonté précise à cet égard. Et, pour résoudre cette question, il tiendra compte de toutes les circonstances, des termes du contrat, de l'exécution partielle même qui lui a été donnée, des faits révélés par la correspondance. Et s'il ne parvient pas à établir que leur volonté effective, qu'elle soit expresse ou tacite, a été d'accepter telle ou telle loi, il doit se poser la question suivante, puisque l'application d'une loi supplétive ne repose pas que sur le consentement des parties à s'y soumettre : A quelle loi les parties se seraient-elles soumises si, au moment du contrat, on leur avait fait voir la nécessité de se prononcer à ce sujet, si on les avait interrogées sur ce point? Selon M. Roguin, les tribunaux doivent avoir la faculté sans restriction de rechercher la loi que les parties auraient pu choisir, comme les parties avaient la faculté la plus absolue de choisir telle loi à leur convenance. Nous n'admettons pas l'analogie. Les juges ne peuvent appliquer que la loi à laquelle il est rationnel de supposer que les parties se seraient soumises. Et rien n'empêche le législateur et, à défaut du législateur, la doctrine et la jurisprudence de tracer à cet égard certaines règles, qui ne lieront d'ailleurs le juge que dans la mesure où la preuve d'une volonté effective contraire ne sera pas fournie. La loi internationale ne fera pas autre chose, en établissant des présomptions à cet égard, que ce que fait la loi interne lorsqu'elle détermine, par présomption de la volonté des parties, les effets de leurs conventions dans telle ou telle éventualité, en tels ou tels points, qu'elles n'ont point prévus. Et il y a un avantage pratique considérable à en agir ainsi.

Si le juge n'est lié par aucune règle, et si un doute surgit après que le contrat a été conclu, et dans le cours de son exécution, sur l'applicabilité de telle ou telle loi, les parties ne sauront pas elles-mêmes à quoi s'en tenir. Elles seront livrées à toutes les incertitudes. Il leur sera impossible de pressentir ce que les juges pourront décider, ignorant absolument d'après quelles présomptions ils se guideront le cas échéant. La détermination des présomptions est de nature à augmenter la certitude des faits juridiques et à diminuer le nombre des procès.

Un second point a soulevé d'assez vives discussions. On connaît la très ancienne distinction entre les effets et les suites des contrats. Imaginée par les postglossateurs, qui appliquaient en principe comme droit supplétif la loi du lieu du contrat, en ce qui concerne l'intensité et la nature du lien obligatoire, et les effets directs et immédiats du contrat, la loi du lieu de l'exécution en ce qui concerne les suites, les incidents qui pouvaient se produire à l'occasion de l'éxécution, elle a été reprise par Foelix, et est encore admise par un certain nombre d'auteurs. Le rapporteur M. Harburger ne l'avait pas admise. Il s'était borné à préconiser l'application de la loi du lieu de l'exécution, ce qui concerne certaines modalités de l'exécution : « quant à la monnaie, aux mesures, aux poids et aux autres modalités qui par leur nature « dépendent des coutumes et usages du Pays ». Mais il repousse en principe, avec raison selon nous, la distinction entre les effets et les suites. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, Session d'Edimbourg 1904, p. 1037.) M. Fiore s'en est déclaré au contraire partisan absolu, et il va même plus loin. Il distingue entre ce qui concerne : *id quod actum est*, en ce qui concerne : *id quod in obligatione est*. Nous nous servons de ses expressions. L'existence et la substance du contrat seraient régies par la loi du lieu du contrat

ou celle de la nationalité commune des parties, les effets qui dérivent de l'exécution ou du mode d'exécution par la loi du lieu de l'exécution. Et il va très loin dans l'application de cette dernière loi. Il suppose en effet que X... achète à Edimbourg un cheval livrable à Naples. C'est la loi écossaise qui déterminera la nature du contrat; mais ce ne sera pas nécessairement elle qui tranchera la question de savoir, par exemple, à qui sont les risques de la chose supposée vendue. M. Beirao semble avoir été seul à accepter cette distinction; encore ne l'accepte-t-il pas d'une manière aussi étendue. La même loi, la loi du lieu du contrat doit régir d'après lui la substance et l'effet du contrat, et celui-ci n'est régi par la loi du lieu de l'exécution que quant à l'exécution. M. Harburger restreint encore davantage la part faite à la loi du lieu de l'exécution. Il n'en admet l'application que quant aux modalités de l'exécution qui par leur nature dépendent des coutumes et usages du pays, par exemple, quant à la monnaie, aux mesures, aux poids, etc... Aucun des autres membres qui ont pris part à la discussion n'a fait mention de cette distinction; aucun des amendements, si ce n'est celui de M. Fiore et celui de M. Beirao, n'en porte la trace. Au surplus, tous les amendements ont été successivement rejetés, et il en a été de même de la proposition de la Commission.

Il n'était pas très difficile de prévoir ce résultat en présence de la divergence de vues qui s'était manifestée pendant le cours des débats. Une proposition quelconque n'avait de chances sérieuses d'aboutir qu'à la condition d'être très éclectique, et de comprendre des distinctions assez nombreuses. Un principe général et unique est sans doute très simple, très commode, mais il peut conduire à de grandes injustices et à méconnaître complètement les exigences de la bonne foi dans les conventions, à faire très bon

marché de l'intention qui domine les parties, qui règne dans leurs esprits à leur insu au moment où elles contractent, sans qu'elles s'en rendent compte, sans qu'elles se soient interrogées à cet égard.

Essayons de pénétrer les motifs pour lesquels les diverses propositions faites ont été rejetées.

Le premier amendement proposé était celui de M. Beirao, Il était ainsi conçu : « L'obligation sera régie quant à la substance et aux effets par la loi du lieu du contrat, et quant à l'exécution, par la loi du lieu de l'exécution, sauf déclaration expresse contraire dans le cas où cette déclaration serait admise. » Il est aisé de se rendre compte des motifs pour lesquels cet amendement a été écarté. Il énonçait une présomption trop absolue et qui a été critiquée par de nombreux auteurs. Le lieu du contrat peut être purement fortuit. Deux Français domiciliés en France peuvent faire à Lisbonne un contrat qui doit être exécuté en France. Pourquoi présumer qu'elles ont entendu soumettre les effets de ce contrat à la loi portugaise? La proposition de M. Beirao prêtait du reste à la critique sous d'autres rapports. Elle soumet d'une manière absolue l'exécution à la loi du lieu de l'exécution, alors que les effets du contrat seraient régis par la loi du lieu du contrat. Mais qu'est-ce donc que l'exécution, si ce n'est l'effet du contrat, son effet moral, régulier, l'effet que les parties ont en vue directement et immédiatement? Elle n'admet comme exception que le cas d'une déclaration contraire *expresse*. Pourquoi une déclaration expresse? S'il résulte des termes, de la contexture du contrat, qu'elles ont effectivement voulu soumettre les effets du contrat à une autre loi, pourquoi cette expression tacite de leur volonté réelle ne prévaudrait-elle pas contre une présomption de leur volonté éventuelle?

La seconde proposition sur laquelle on a voté et qui a

été également rejetée est celle de M. Fiore. Elle était ainsi conçue :

ARTICLE PREMIER. — Dans tous les cas où les contractants jouissent d'une autonomie complète, le contrat est soumis à la loi qu'ils déclarent expressément choisir.

A défaut de déclaration expresse, le contrat est soumis à la loi qu'ils sont présumés avoir acceptée.

ART. 2. — Pour tout ce qui a trait au fond, à la nature et à la substance du contrat, est présumée acceptée, la loi du lieu de la conclusion du contrat.

Pour tout ce qui a trait à la prestation, au paiement et aux effets qui en peuvent dériver, est présumée acceptée la loi du lieu de l'exécution.

ART. 3. — Si les parties ont le même domicile, la loi du domicile commun est réputée *lex loci contractus*.

A défaut de domicile commun, si les parties ont la même nationalité, la loi de l'État auquel elles appartiennent est réputée *lex loci contractus*.

Néanmoins le paiement, c'est-à-dire l'accomplissement de l'obligation, sera régi par la loi du lieu de l'exécution.

ART. 4. — A raison de circonstances particulières, les parties auront toujours le droit de faire preuve d'une volonté différente.

ART. 5. — En aucun cas, les contrats formés à l'étranger n'auront de valeur juridique, si la reconnaissance de la convention, quoique dûment formée, ou son exécution, dérogent aux lois d'ordre public.

ART. 6. — Le contrat par correspondance entre parties qui se trouvent dans des États différents, est réputé formé sitôt que celui qui a reçu l'offre a expédié par un moyen quelconque son acceptation.

Ces propositions complexes ont été rejetées article par article. Elles renferment néanmoins des choses excellentes,

mais nous comprenons cependant qu'elles aient dû être écartées. L'article 1er lui-même est sujet à critique. Les mots *expressément*, *expresse* sont de trop. Pourquoi ne respecterait-on pas en pareille matière la volonté effective des parties, même si elle n'est pas expresse? Pourquoi ne prévaudrait-elle pas contre une présomption légale quelconque de leur volonté éventuelle, si leur volonté réelle de se soumettre à une loi déterminée résulte des termes du contrat, des circonstances, des actes accomplis par les parties elles-mêmes, et qui peuvent révéler d'une manière transparente leur intention de se soumettre à telle ou telle loi? Le second article, pris isolément, proclame d'une manière trop absolue l'autorité de la loi du lieu du contrat, et, en même temps, restreint cette autorité dans une mesure trop étendue en ce qui concerne le paiement, c'est-à-dire l'exécution. Non seulement l'Institut n'a pas paru favorable à la doctrine qui tend à faire réagir l'exécution du contrat, par une autre loi que le contrat lui-même, à la distinction ancienne entre les effets et les suites, à la distinction beaucoup plus radicale entre : *id quod actum est*, et *id quod in obligatione est*, mais dès que l'auteur de la proposition entendait préférer la loi du domicile commun à la loi du lieu de contrat, il devait placer en premier ordre l'application de la loi du domicile commun préconisée dans son article 3. Sinon les partisans mêmes de l'article 2 et de l'article 3 ne pouvaient voter pour l'article 2 avant d'être certains de l'adoption de l'article 3. Ajoutons que, dans beaucoup de cas, la nature du contrat soit générale, soit spécifique, implique que l'une des parties se serait soumise à la loi sous l'empire de laquelle se déroule la vie juridique de l'autre, à la loi de son domicile, ou si c'est un commerçant, de son établissement commercial.

Lorsqu'on vote sur une proposition article par article,

il est nécessaire de suivre un ordre en apparence peu logique, mais cependant rationnel en cas pareil. On ne peut adopter un principe général, isolé des exceptions et des restrictions qu'il comporte, sans être certain de l'adoption de celles-ci, si l'on n'est pas disposé à l'admettre sans restriction et sans exception aucune.

L'article 3 contient dans son premier alinéa une disposition dont la forme est étrange. Aux termes de cet alinéa, si les parties ont le même domicile, la loi du domicile commun est réputée *lex contractus loci*. Pourquoi cette fiction? A quoi sert-elle? Si l'on veut appliquer la loi du domicile commun de préférence à la loi du lieu du contrat, il est fort simple de le dire. Mais à notre avis, ce serait encore une fois poser une règle trop absolue. Et le deuxième alinéa donne lieu aux mêmes critiques. A défaut de domicile commun, si les parties ont la même nationalité, la loi de l'État auquel elles appartiennent est réputée *lex loci contractus*. Cela revient tout simplement à dire que la loi du contrat ne recevra application qu'à défaut de domicile commun et de nationalité commune. Ce système nous paraît certes préférable aux dispositions du code italien et à celles du projet belge en ce qu'il tient compte de la loi du domicile commun, mais on aurait pu condenser ces principes dans un seul et même article. Nous ajouterons toutefois qu'à notre avis il est encore trop rigide, trop absolu, et qu'il y a des cas nombreux, très nombreux où la loi du lieu du contrat, celle du domicile ou de l'établissement commercial de l'une des parties, doit l'emporter sur toute autre. Il est assez difficiel, impossible peut-être, de les énumérer tous. Mais il est possible, croyons-nous, de tracer quelques règles permettant de les reconnaître, en accompagnant cette règle d'exemples qui soient de nature à en faire reconnaître la portée exacte. Quant à la dernière partie de l'article, aux termes de laquelle

l'accomplissement de l'obligation est régi par la loi du lieu de l'exécution, elle eût suffi pour expliquer le rejet de l'article. Les partisans mêmes de la distinction, entre les effets et les suites, ne vont pas jusqu'à dire que l'exécution du contrat est régie par la loi du pays où elle se produit. Ils mentionnent, comme régis par cette loi, certaines modalités, certains détails de l'exécution : monnaies, poids, mesures et même les *conséquences de l'inexécution*. Il ne vont pas jusqu'à dire que l'exécution est régie par la loi du lieu de l'exécution. Ce n'est pas là une suite, c'est un effet, c'est l'effet normal, l'effet principal du contrat.

L'article 4 fait, il est vrai, une réserve, mais elle est insuffisante. « A raison de circonstances particulières, les parties auront toujours le droit de faire preuve d'une volonté différente. » Certes elles doivent nécessairement avoir ce droit. Mais les parties n'ont souvent eu aucune volonté effective de se soumettre à telle loi plutôt qu'à telle autre au moment du contrat. Ce qu'il faut rechercher alors, ce n'est pas la loi à laquelle elles ont entendu se soumettre, mais la loi à laquelle elles se seraient soumises si elles avaient songé à la possibilité d'un conflit de législations. C'est là le problème qu'il s'agit de résoudre, et pour la solution duquel on se guide d'après certaines présomptions. Et bien, il s'agit de savoir si, à raison de la nature de tel ou tel contrat, de son objet, de la situation relative des parties, ces présomptions ne doivent point faire place à d'autres, sans qu'on soit en état de prouver qu'en fait les parties ont eu une volonté contraire, puisqu'il se peut fort bien qu'elles n'en aient pas eu du tout. L'article 4 devait être écarté, parce qu'il ne dit pas assez.

Quant à l'article 5, comme il concerne une question que l'Institut avait résolu d'écarter provisoirement du débat, celle de la validité du contrat au point de vue de l'ordre public, il devait avoir le même sort.

Mais l'article 6 donne lieu à des observations spéciales. Il répute formé le contrat par correspondance entre parties qui se trouvent dans des États différents, aussitôt que celle qui a reçu l'offre expédie, par un moyen quelconque, son acceptation. Et il résout par cela même la question qui intéresse directement le droit international privé, celle de savoir *où* ce contrat est formé. Le lieu où se forme le contrat par correspondance serait celui d'où est expédiée la lettre contenant acceptation de l'offre. C'est le système de Savigny encore admis aujourd'hui par de nombreux auteurs, et consacrés à diverses reprises par la jurisprudence. Mais des autorités non moins nombreuses, et des décisions judiciaires tout aussi fréquentes ont admis le principe que le contrat se forme là où l'auteur de l'offre reçoit l'acceptation de celui à qui elle est faite. Nous adhérons sans hésitation à cette dernière opinion. Le contrat n'implique pas seulement un concours idéal de consentements, et chacune des parties ne peut se prévaloir du consentement de l'autre que si elle en a pris pour ainsi dire possession, si ce consentement a été porté à sa connaissance. Le contrat se forme, comme l'enseignait déjà Kant, « par la prise de possession réciproque du libre arbitre de chacune des parties ». La preuve que l'acceptant n'est pas lié par l'envoi seul de la lettre d'acceptation, c'est que nulle obligation n'existe pour lui, de l'aveu général, s'il parvient à recouvrer cette lettre. Mais, outre que beaucoup d'auteurs sont d'avis qu'il n'y a pas lieu de résoudre internationalement ce problème, nous estimons qu'il n'y a pas intérêt à le faire. A notre avis, la loi du lieu du contrat n'a véritablement d'importance que quand il s'agit d'un contrat *inter præsentes*. On peut dire alors que chacune des parties est censée connaître cette loi, ou peut la connaître, qu'elle peut être présumée assez facilement l'accepter, puisqu'elle développe son activité

juridique dans le pays où elle est en vigueur. Ces considérations sont de nulle valeur lorsqu'il s'agit d'un contrat par correspondance, par télégraphe ou par téléphone entre deux personnes qui se trouvent dans des pays divers.

L'amendement de M. Pillet était beaucoup moins touffu que celui de M. Pasquale Fiore et consistait dans trois propositions :

« Dans la mesure où la réglementation de l'obligation est abandonnée par les lois compétentes à la volonté des parties contractantes, l'obligation sera régie par la loi que les parties auront choisie ou expressément ou implicitement, en vertu de la nature du contrat,

» A défaut de certitude quant à la volonté des parties, le contrat sera soumis à la loi du domicile commun des parties, si les parties ont le même domicile, et, dans le cas contraire, à la loi du lieu où le contrat a été formé.

» S'il résulte des circonstances que le lieu du contrat ne fournit aucune indication quant à la volonté des parties, la loi applicable sera celle du lieu de l'exécution. »

M. Pillet a demandé un vote alinéa par alinéa sur ces propositions. Sur l'opposition de MM. Roguin et Harburger, l'Institut a décidé de voter sur l'ensemble de l'amendement, et celui-ci a été rejeté.

Pourquoi ?

On ne peut contenter tout le monde et son père, dit l'aimable fabuliste français. M. Pillet avait cependant fait une part à la loi du domicile, une part à la loi du lieu du contrat, une part à la loi que les parties auraient implicitement choisie à raison de la nature du contrat. Il n'y a que la loi nationale commune des parties qui n'obtienne pas une place particulière et peut-être est-ce regrettable. Si l'on avait voté séparément sur chacune de ces propositions, le résultat du vote eût été vraisemblablement tout

Mais l'article 6 donne lieu à des observations spéciales. Il répute formé le contrat par correspondance entre parties qui se trouvent dans des États différents, aussitôt que celle qui a reçu l'offre expédie, par un moyen quelconque, son acceptation. Et il résout par cela même la question qui intéresse directement le droit international privé, celle de savoir *où* ce contrat est formé. Le lieu où se forme le contrat par correspondance serait celui d'où est expédiée la lettre contenant acceptation de l'offre. C'est le système de Savigny encore admis aujourd'hui par de nombreux auteurs, et consacrés à diverses reprises par la jurisprudence. Mais des autorités non moins nombreuses, et des décisions judiciaires tout aussi fréquentes ont admis le principe que le contrat se forme là où l'auteur de l'offre reçoit l'acceptation de celui à qui elle est faite. Nous adhérons sans hésitation à cette dernière opinion. Le contrat n'implique pas seulement un concours idéal de consentements, et chacune des parties ne peut se prévaloir du consentement de l'autre que si elle en a pris pour ainsi dire possession, si ce consentement a été porté à sa connaissance. Le contrat se forme, comme l'enseignait déjà Kant, « par la prise de possession réciproque du libre arbitre de chacune des parties ». La preuve que l'acceptant n'est pas lié par l'envoi seul de la lettre d'acceptation, c'est que nulle obligation n'existe pour lui, de l'aveu général, s'il parvient à recouvrer cette lettre. Mais, outre que beaucoup d'auteurs sont d'avis qu'il n'y a pas lieu de résoudre internationalement ce problème, nous estimons qu'il n'y a pas intérêt à le faire. A notre avis, la loi du lieu du contrat n'a véritablement d'importance que quand il s'agit d'un contrat *inter præsentes*. On peut dire alors que chacune des parties est censée connaître cette loi, ou peut la connaître, qu'elle peut être présumée assez facilement l'accepter, puisqu'elle développe son activité

juridique dans le pays où elle est en vigueur. Ces considérations sont de nulle valeur lorsqu'il s'agit d'un contrat par correspondance, par télégraphe ou par téléphone entre deux personnes qui se trouvent dans des pays divers.

L'amendement de M. Pillet était beaucoup moins touffu que celui de M. Pasquale Fiore et consistait dans trois propositions :

« Dans la mesure où la réglementation de l'obligation est abandonnée par les lois compétentes à la volonté des parties contractantes, l'obligation sera régie par la loi que les parties auront choisie ou expressément ou implicitement, en vertu de la nature du contrat,

» A défaut de certitude quant à la volonté des parties, le contrat sera soumis à la loi du domicile commun des parties, si les parties ont le même domicile, et, dans le cas contraire, à la loi du lieu où le contrat a été formé.

» S'il résulte des circonstances que le lieu du contrat ne fournit aucune indication quant à la volonté des parties, la loi applicable sera celle du lieu de l'exécution. »

M. Pillet a demandé un vote alinéa par alinéa sur ces propositions. Sur l'opposition de MM. Roguin et Harburger, l'Institut a décidé de voter sur l'ensemble de l'amendement, et celui-ci a été rejeté.

Pourquoi?

On ne peut contenter tout le monde et son père, dit l'aimable fabuliste français. M. Pillet avait cependant fait une part à la loi du domicile, une part à la loi du lieu du contrat, une part à la loi que les parties auraient implicitement choisie à raison de la nature du contrat. Il n'y a que la loi nationale commune des parties qui n'obtienne pas une place particulière et peut-être est-ce regrettable. Si l'on avait voté séparément sur chacune de ces propositions, le résultat du vote eût été vraisemblablement tout

différent. Dans l'ensemble, ses propositions auront sans doute rencontré comme adversaires : ceux qui, avec M. Roguin, estiment qu'il ne faut pas de présomptions du tout, ceux qui, avec M. Fiore, estiment qu'il faut distinguer entre le lien obligatoire, le *vinculum juris* d'une part, et l'exécution de l'autre, ceux qui veulent tout au moins distinguer entre les effets et les suites, ceux qui donnent tout à la loi du lieu du contrat, etc. La multiplicité des mandements suffit, à elle seule, pour démontrer combien les opinions sont diverses et bigarrées sur la difficile question qui nous occupe. L'adoption d'un projet quelconque ne sera possible que si ceux qui ne sont point partisans d'une présomption quelconque consentent avec abnégation à s'unir au moins à un système de présomptions qui leur paraît présenter le moins d'inconvénients et si l'on renonce à préconiser une loi unique, soit la loi du lieu du contrat, soit la loi du domicile commun, soit la loi nationale, etc. si l'on entre résolument dans la voie des distinctions, tout en s'efforçant de les classer méthodiquement. Or, bien que la proposition de M. Pillet soit fort séduisante, elle n'est pas complètement satisfaisante sous ce rapport. La première partie de cette proposition soumet l'obligation, en tant qu'il s'agit du droit supplétif, à la loi « que les parties auront choisie ou expressément ou implicitement, en vertu de la nature du contrat. » Sans révéler à la loi que les parties ont efficacement choisie, la nature du contrat peut très bien ne laisser aucun doute sur celle qu'elles auraient choisie si la possibilité d'un conflit de lois se fût présentée à leur esprit. Il ne faut pas que la nature du contrat soit révélatrice de la volonté effective des parties de se soumettre à telle ou telle loi. Il suffit que la nature du contrat soit telle, que les parties se seraient sans nul doute soumises à telle loi plutôt qu'à une autre, si l'hypothèse d'un doute sur la question avait

surgi dans leur esprit. Nous ne pouvons pas davantage approuver la seconde partie de cette proposition. Elle soumet à la loi du domicile commun et, à défaut du domicile commun, à la loi du lieu du contrat, les effets de ce dernier, chaque fois qu'il *n'y a pas de certitude quant à la volonté des parties*. Il ne peut s'agir ici que de certitude quant à la volonté *effective* des parties et non quant à leur volonté éventuelle. L'ensemble de cette proposition et son enchaînement logique avec celle qui précède le démontrent. Or, s'il en est ainsi, tout en reconnaissant l'importance considérable de la loi du domicile commun, trop injustement négligée dans plusieurs lois ou projets de loi, par exemple dans le projet belge, nous estimons que M. Pillet fait trop bon marché de la loi nationale commune, en ne lui accordant pas une place au moins secondaire, qu'il accorde même à la loi du domicile une prédominance trop absolue sur la loi du lieu du contrat. Ni la loi du domicile commun, ni la loi nationale commune ne devraient l'emporter sur la loi du lieu du contrat, lorsqu'il s'agit de certaines transactions fugitives et rapides, comme les ventes et achats qui se font en Bourse ou dans les foires et marchés, comme les nombreux actes juridiques d'une nature essentiellement passagère qu'un voyageur accomplit en pays étranger, lorsqu'il s'agit pour lui de satisfaire aux nécessités de la vie, sans qu'il s'occupe de la nationalité, du domicile de celui avec qui il traite. Ce n'est pas cependant que les parties se soient soumises même tacitement à la loi du lieu du contrat. La plupart du temps elles ne se seront pas posé la question. C'est que, si elles y avaient songé, elles s'y seraient évidemment soumises. Mais il ne faut pas exagérer non plus l'importance de la loi du lieu du contrat. Cette importance disparaît très souvent à notre avis quand il s'agit d'un contrat fait par correspondance, d'un contrat *inter absentes*. Que l'on veuille

bien réfléchir aux motifs sur lesquels repose la présomption de soumission des parties à la loi du lieu de contrat. N'est-ce point que la loi du lieu de contrat est la loi commune sous l'empire de laquelle se développe l'activité juridique de l'une et de l'autre, une loi qu'elles connaissent ou peuvent connaître l'une et l'autre, sur la portée de laquelle il leur est aisé de s'éclairer, et qu'elles ont pu voir appliquer sous leurs yeux. Aucun de ces motifs ne subsiste si elles traitent par correspondance. Et d'ailleurs, que l'on fixe le lieu du contrat dans le pays où l'acceptation de l'offre se produit, ou dans celui où elle parvient à la connaissance de l'auteur de l'offre, question qui d'ailleurs donne lieu à d'interminables controverses (et ce serait déjà un motif pour écarter dans ce cas la loi du lieu du contrat), n'est-ce pas le hasard qui détermine très souvent le lieu du contrat? Il se peut très bien que l'auteur de l'offre ne l'accepte pas purement et simplement, qu'il subordonne son acceptation à des conditions à des modifications. Et voici le lieu du contrat déplacé.

M. Pillet a bien vu que la loi du lieu de contrat ne devait pas être exclusivement admise. Il lui a déjà préféré la loi du domicile commun, en termes même trop absolus. Et il ajoute : « S'il résulte des circonstances que le lieu de formation du contrat ne fournit aucune indication, quant à la volonté des parties, la loi applicable sera celle du lieu de l'exécution. » Le savant jurisconsulte s'est inspiré ici d'une idée incontestablement juste, mais peut-être serait-il désirable de la formuler en termes plus nets, plus précis, plus rationnels. Qu'une société commerciale, industrielle ou financière, qu'un commerçant même qui a une armée d'employés, engage par correspondance à son service, un employé, un commis, un contremaître, un simple ouvrier, une équipe d'ouvriers, on ne se préoccupera certes pas de savoir quel est

le lieu du contrat. Il est impossible d'attribuer à cette société, à ce commerçant, qui emploie des personnes d'origine, de nationalités diverses, l'intention de soumettre ces contrats de louage de service à des législations diverses, suivant le lieu de formation du contrat, la nationalité, le domicile des employés. Ils ne peuvent certainement pas s'y attendre. Il y a une loi commune qui doit recevoir application à tous. Et quelle peut être cette loi? Ce ne pourra être, à notre sens, que la loi en vigueur au lieu du domicile, ou pour mieux dire au lieu de l'établissement commercial du patron commun de tous ces employés, la loi sous l'égide de laquelle se développe et se déroule sa vie commerciale. En fait cette loi s'identifiera très souvent avec celle du lieu de l'exécution. Mais pas toujours, par exemple s'il s'agit d'un commis voyageur, d'ouvriers ou d'employés engagés par une grande société d'entreprise pour faire un ouvrage en pays étranger. Et si c'est la loi de l'exécution qui est appliquée, ce ne sera pas comme loi du lieu de l'exécution, ce sera comme loi à laquelle est censé se soumettre le patron, à laquelle se soumettent par la force des choses tous les organes, même les plus humbles, de son activité individuelle, à raison de la situation relative des parties, combinée avec la nature du contrat.

Nous ne dirons que quelques mots de deux autres amendements qui ont été également écartés.

M. Beirao proposait un amendement ainsi conçu : « L'obligation sera régie quant à la substance et aux effets par la loi du lieu du contrat, et quant à l'exécution par la loi du lieu de l'exécution, sauf déclaration expresse contraire dans les cas où cette déclaration serait admise ». Il y a toute une série de motifs qui expliquent le rejet de cette proposition. Elle ne tient compte ni du domicile commun, ni de la nationalité commune, Que le contrat soit conclu par corres-

pondance ou *inter præsentes*, que le lieu du contrat soit purement fortuit ou non, que les deux parties contractantes soient domiciliées ou non dans un même pays, autre que celui où la convention s'est formée, qu'elles appartiennent en outre à ce pays par leur nationalité ou au pays où le contrat a été conclu, tout cela sera parfaitement indifférent. On appliquera toujours la loi du contrat quant à la substance et quant aux effets de celui-ci. Nous pensons qu'il est bien peu de partisans de cette loi qui iraient jusque là, à moins que par une fiction véritable ils ne réputent *lieu du contrat*, comme le propose M. Fiore, le pays où les deux parties sont domiciliées, et à défaut de domicile commun, le pays auquel elles appartiennent toutes deux par leur nationalité. Mais pourquoi cette fiction qui ne tend qu'à accorder un privilège illusoire à la loi du lieu du contrat? Ne vaut-il pas mieux rester dans la réalité des faits, et dire franchement que la loi du domicile commun, et même celle de la nationalité commune l'emporteront sur la loi du lieu du contrat, si l'on pense, bien entendu, qu'il en doit être ainsi? M. Beirao ne pense évidemment pas qu'il en doit être ainsi. C'est à la loi du véritable, du lieu réel du contrat, qu'il accorde une prédominance absolue, dès qu'il s'agit de la substance et des effets de celui-ci, sauf *déclaration expresse* contraire. Pourquoi expresse? Il est vrai que M. Beirao ajoute une restriction, mais cette restriction est, à son tour, trop radicale. L'exécution sera réglée par la loi du lieu de l'exécution. L'*exécution*, dit-il en termes généraux, donc *toute l'exécution*. Les postglossateurs avaient imaginé la distinction entre les effets et les suites. Elle a été combattue avec vivacité par la science moderne. On lui a reproché avec raison d'être trop vague. On a fait ressortir la difficulté extrême qu'il y a à distinguer entre les effets et les suites. Il nous paraît plus difficile encore de distinguer entre les effets et l'exécution,

puisque l'exécution est en somme l'effet rationnel, l'effet désirable du contrat. Comment l'exécution ne serait-elle pas régie par la loi qui régit les effets du contrat? Il est vrai que les auteurs qui se sont préoccupés davantage de l'application des principes, qui les ont mis aux prises avec des espèces concrètes, ont bientôt proposé de réduire considérablement ce rôle assigné à la loi du lieu de l'exécution. Elle ne régira plus que certaines modalités de l'exécution, comme le proposait M. le rapporteur Harburger, par exemple, la monnaie, les mesures, les poids, et encore sauf les stipulations expresses des parties contractantes (on ne sait trop il est vrai pourquoi elles devraient être expresses). Mais lorsqu'on examine de plus près les applications que ces auteurs font ou prétendent faire de la loi du lieu de l'exécution aux modalités de celle-ci, on s'aperçoit bientôt qu'il s'agit parfois plutôt de question d'interprétation que de question relatives aux effets des contrats. Il ne s'agit pas de savoir quelle est la loi qui doit combler les lacunes des conventions, mais comment doivent être interprétés les termes dont elles se sont servies pour indiquer les monnaies, les poids, les mesures, etc. Il n'y a pas ici, comme l'a déjà fait remarquer Savigny, de véritables questions de droit international privé. Ces observations suffisent, en tout cas, pour démontrer que la réserve trop absolue et trop radicale, faite par M. Beirao en faveur de la loi du lieu de l'exécution, ne pouvait pas plus être adoptée que son principe, en présence de l'extrême divergence des opinions sur la solution de la question.

Un amendement de M. Dicey se présentait sous une forme particulière. Il proposait de substituer au paragraphe 4 de l'article 5 du projet de M. Roguin une disposition ainsi conçue :

« Au cas où le juge ne trouverait ni dans les éléments du

contrat, ni dans les circonstances énumérées au paragraphe 3, d'indications certaines touchant la volonté des parties, la loi applicable sera celle du lieu de formation du contrat. »

Or, parmi les circonstances énumérées au paragraphe 3, figurait précisément le lieu de conclusion du contrat. Il est vrai qu'elles comprenaient aussi le lieu de l'exécution, le domicile, et l'indigénat des parties. Néanmoins il faut bien reconnaître que l'amendement en question greffé sur le projet de M. Roguin ne cadrait guère avec celui-ci, qu'il était du reste inspiré par un système contraire, celui de la présomption, tandis que M. Roguin excluait résolument toute présomption, et ne voulait donner aux juges que des indications par lesquelles ils n'auraient jamais été liés.

Toutes les propositions ayant ainsi été écartées, M. Roguin demanda que la Commission recommençât son travail *ab ovo* et qu'un questionnaire fût adressé à chacun de ses membres. Cette proposition fut adoptée, et l'Institut adjoignit M. Roguin à M. Harburger, comme corapporteur, à raison de l'absence de M. de Bustamante qui avait été désigné précédemment comme rapporteur. N'ayant reçu ni questionnaire, ni rapport, ni propositions nouvelles, nous prîmes l'initiative un peu hardie, comme membre de la Commission, de formuler un projet de résolutions qui fut communiqué à tous les membres de la Commission. Ce projet est-il bien notre œuvre? Nous ne le pensons pas. Il nous a été suggéré en grande partie par les critiques mêmes dont avaient été l'objet toutes les propositions successivement repoussées par l'Institut. C'est dans les broussailles d'une discussion un peu diffuse en apparence, mais très savante et très profonde en réalité, que nous avons essayé de rechercher les objections auxquelles prête tout système absolu ou même insuffisamment éclectique en cette matière,

pour y découvrir le germe et en déduire la base de distinctions beaucoup moins neuves en réalité qu'elles ne le paraissent. Il ne faut pas se faire illusion, en effet. Des distinctions s'imposent. C'est pour ne pas vouloir les admettre dans une mesure rationnelle que l'on se heurte, dans une assemblée de savants, dont tantôt l'un, tantôt l'autre aperçoit toujours, d'un œil clair, les conséquences dangereuses de tel ou tel principe, que tout système trop absolu se heurte toujours contre d'insurmontables objections. Établir un corps de présomptions dans la matière qui nous occupe est chose facile. Plusieurs législations l'ont fait. Les établir de manière à respecter les exigences de la bonne foi, constitue au contraire une œuvre extrêmement compliquée et laborieuse. Avons-nous réussi? Nous n'osons l'espérer. Nous sommes décidé, dans tous les cas, à faire très bon marché de celles de nos propositions qui après examen, nous paraîtraient se heurter contre des objections justifiées. N'avons-nous pas vu autrefois des illustrations comme les C. Bluntschli, les Mancini et tant d'autres s'incliner avec une admirable modestie devant des objections qui leur paraissaient fondées? N'assistons-nous pas encore à ce spectacle fortifiant? Comment hésiterions-nous en présence de l'exemple de ces maîtres?

Notre projet a été reçu avec une certaine faveur par M. le rapporteur Harburger, par M. von Bar, par M. Westlake, qui ont cependant proposé de le modifier dans une certaine mesure. Comme, d'autre part, ni M. le rapporteur Harburger, ni M. Roguin n'ont formulé de projet nouveau, il nous paraît qu'ils ont consenti implicitement à ce que notre projet serve de base à la discussion (1).

---

(1) Nous devons rappeler que notre projet ne figure pas dans l'*Annuaire* de 1906 et que l'on y a reproduit, par erreur, un contre-projet de M. Roguin, déjà publié dans l'*Annuaire* de 1904. C'est à notre projet,

Voici le texte de notre projet ou contre-projet :

De la loi qui régit les obligations.

§ 1. — *Observation préliminaire.*

Pour déterminer la loi qui régit la portée et les effets de l'obligation, il faut distinguer entre les obligations qui résultent des contrats, celles qui résultent des quasi-contrats, celles qui ont leur source dans un délit ou dans un quasi-délit et celles que la loi fait jaillir d'un rapport licite et non contractuel, ou d'une situation naturelle et légale.

§ 2. — *Des obligations contractuelles.*

I. — La portée et les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont expressément ou tacitement manifesté la volonté de se soumettre, dans la mesure où la validité de l'obligation, sa portée et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention soit quant à l'ordre public, moral, politique ou économique, soit quant à la forme, soit quant à la capacité des parties.

II. — Si les parties n'ont manifesté ni expressément ni tacitement leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement la portée et les effets de celles-ci, leur volonté éventuelle d'accepter comme telle la loi d'un pays déterminé peut être déduite de la nature du contrat ou de leur situation relative.

---

communiqué, à tous les membres de l'Institut, et non à celui de M. Roguin, que s'appliquent les observations de MM. Harburger, von Bar et Westlake.

C'est ainsi que l'on appliquera :

a) Dans les contrats *inter præsentes* en Bourse, en foire ou dans les marchés publics, la loi du lieu de contrat;

b) Dans les contrats ayant pour objet la location d'immeubles, la loi de la situation de l'immeuble loué;

c) Dans les contrats de constitution d'hypothèque, la loi de la situation de l'immeuble hypothéqué;

d) Dans les contrats de bienfaisance la loi du domicile de celui qui confère le bienfait ou rend le service gratuit;

e) Dans les ventes faites par un commerçant à un non-commerçant, la loi du lieu de l'établissement commercial ou industriel du vendeur;

f) Dans les contrats de louage de services, de louage d'ouvrage, entreprises de travaux publics, de constructions ou de fournitures pour un État, une province ou une commune, la loi en vigueur dans cet État, cette province ou cette commune;

g) Dans les contrats d'assurances mutuelles ou à primes ou autres contrats (rentes viagères par exemple) faits avec une compagnie d'assurance contre l'incendie, sur la vie, contre le vol, ou contre les accidents, etc... la loi en vigueur au siège de cette compagnie;

h) Dans les contrats faits avec une personne exerçant une profession réglementée (médecin, avocat, avoué, huissier, notaire, etc.) et comportant de la part de cette dernière l'exercice de sa profession, la loi du lieu où elle exerce celle-ci;

i) Dans les contrats de louage de services faits par des ouvriers ou employés avec une société industrielle, commerciale ou civile, ou avec un commerçant, la loi du siège de la société ou de l'établissement commercial;

j) En matière de lettre de change ou de billet à ordre, la loi du lieu de chaque engagement, ou, si le lieu ne peut être trouvé, celle du domicile de l'obligé;

k) En matière de contrats de transport de personnes ou de choses par chemin de fer, voiture ou bateau avec une société ou un particulier en faisant sa profession, la loi du siège de cette société, ou celle de l'établissement commercial du transporteur;

l) En matière de contrats d'affrètement, la loi du pavillon, etc.

III. — Si la nature du contrat ni la situation relative des bien ne révèlent la loi à laquelle les parties auraient éventuellement donné la préférence, le juge aura égard à la loi de leur domicile commun, à défaut de domicile commun à leur loi nationale commune, et, si elle n'ont ni domicile commun, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat;

V. — Toutefois, si le contrat a été fait par correspondance, le lieu du contrat ne sera pas pris en considération, et l'on appliquera la loi du domicile de celui des contractants de qui émane l'offre ou la proposition, et qui a ainsi jeté les bases du contrat;

V. — En ce qui concerne les modalités et les détails de l'exécution : manière de compter, de peser, de mesurer, mise en demeure, jours fériés, validité du paiement, validité des offres et de la consignation, il convient d'appliquer les lois et usages du lieu de l'exécution.

VI. — Lorsque la portée et les effets du contrat dépendent du sens de certains termes employés pour désigner le prix, le poids, la mesure, les délais et époques de paiement, on doit s'en référer en général à la terminologie du lieu où l'exécution doit se faire, à moins qu'il ne résulte des circonstances et surtout de l'objet du contrat que les parties les ont réellement employées dans un sens différent.

VII. — Nonobstant les présomptions ci-dessus, la manifestation même tacite de la volonté effective des parties prévaudra toujours contre elles et devra être respectée.

VIII. — La prescription libératoire est régie en principe par la loi que les parties sont censées avoir admise comme devant régir leurs conventions. Mais le débiteur peut toujours se prévaloir de la prescription plus courte établie par la *lex fori*, lorsque cette prescription ne repose pas sur une renonciation présumée, mais sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public.

§ 3. — *Des obligations quasi-contractuelles.*

I. — Les effets du quasi-contrat et spécialement du quasi-contrat de gestion d'affaires, le seul véritable quasi-contrat, sont régis par la loi du lieu où la gestion a été entreprise, dans la mesure où cette loi ne se heurte pas contre les dispositions d'ordre public de la *lex fori*.

II. — Il y a lieu toutefois d'appliquer de préférence la loi du domicile commun, et subsidiairement la loi de la nationalité commune, si les parties ont leur domicile dans le même pays ou sont de même nationalité.

§ 4. — *Des obligations ayant leur source dans un délit ou dans un quasi-délit.*

I. — Les effets du délit ou du quasi-délit sont en général régis par la loi du lieu de leur accomplissement.

II. — Les tribunaux du for compétemment saisis peuvent cependant accueillir l'action en dommages-intérêts dirigée contre leurs ressortissants quand elle est justifiée par leur propre loi, lors même qu'elle ne le serait point par la loi du lieu du délit ou du quasi-délit (séduction, promesse de mariage, etc.)

III. — Ils peuvent aussi le repousser lorsque leurs lois d'ordre public s'opposent à son admission.

§ 5. — *Des obligations ayant leur source dans la loi.*

Les obligations que la loi fait jaillir d'un rapport ou d'une

situation licite dépendent de la loi qui régit en principe ce rapport ou cette situation.

Il en est ainsi des obligations que la loi fait dériver du mariage, de la puissance paternelle, de la tutelle, de la curatelle, de la situation relative des biens, etc. »

Telles étaient nos propositions. On remarquera qu'elles ont pour objet non seulement les effets des obligations conventionnelles, mais ceux des obligations dont la source est dans un quasi-contrat, un délit, un quasi-délit, ou dans la loi. Il ne peut cependant être question, dans tous ces cas, d'un droit supplétif, de dispositions auxquelles les parties sont libres de ne pas se soumettre; et l'Institut semble bien avoir admis à Édimbourg qu'il n'y avait lieu de s'occuper pour le moment que des conflits en matière de droit supplétif. Nous avons cru cependant ne pas pouvoir passer sous silence les conflits de lois en matière d'obligations dérivant des quasi-contrats, des délits et quasi-délits à raison de la portée très générale, trop générale des termes dans lesquels la question a été formulée : *Des conflits de lois en matière d'obligations.*

Ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, les trois membres éminents de l'Institut qui nous ont fait l'honneur d'examiner ces propositions, MM. Harburger, von Bar et Westlake les ont accueillies avec faveur. M. le rapporteur Harburger et M. von Bar après avoir fait observer que l'Institut a admis le système des présomptions (*juris tantum*) quant à l'intention des parties de se soumettre à telle ou telle loi, et après avoir justifié ce système par des considérations excellentes, s'expriment ainsi : « Partant des considérations précédentes, nous pouvons nous rallier à la plupart des thèses de notre honorable président M. Albéric Rolin, d'autant plus que nombre d'elles ne sont qu'une formule explicative des propositions mêmes de la dixième Commis-

sion, ou du moins des idées sur lesquelles celles-ci sont fondées et qui ont été expliquées dans le rapport. » C'est très exact. Nous avons trouvé dans le remarquable rapport de M. Harburger, lui-même, le germe de la plupart des distinctions que nous avons proposées. Seulement, à défaut d'être expliquées dans le projet même, de manière à préparer le terrrain pour l'énonciation de quelques règles, celles-ci apparaissent trop rigides, trop absolues et avec un caractère d'intransigeance qu'elles n'ont peut-être pas en réalité.

De son côté M. Westlake commence ses observations sur notre contre-projet par ces mots : « Je me félicite de trouver dans le contre-projet de notre honorable président, M. Albéric Rolin, un système auquel je puis souscrire presque intégralement. Les observations que je vais faire tournent plutôt sur des questions de rédaction. »

Nous allons examiner article par article les critiques de nos savants collègues.

Notre *observation préliminaire* n'a été l'objet d'aucune critique ni quant à la forme ni quant au fond. Il n'en est pas de même de l'article 1er du paragraphe 2. MM. Harburger et von Bar s'expriment comme suit : « Quant à la forme extérieure du contrat, et à la capacité des parties, nous préférerions prendre pour base les résolutions votées par notre Institut à Oxford et à Lausanne. » Qu'il nous soit permis de dire que notre projet n'exclut en aucune façon l'application des principes antérieurement adoptés par l'Institut quant à la capacité, soit en matière civile (Oxford) soit en matière commerciale (Lausanne), soit dans des matières spéciales comme la lettre de change. Il les admet au contraire nécessairement par cela seul qu'il n'y contredit point. Quant à la forme des contrats, l'Institut n'a jamais adopté de résolutions générales, ni à Oxford, ni à Lausanne, ni dans quelque autre session. Nous pensons donc, tout en

étant parfaitement d'accord en fait avec MM. Harburger et von Bar, qu'il n'est pas nécessaire de modifier la rédaction de l'article 1er à raison de leur observation. Ce qu'ils disent va de soi. M. Westlake critique la rédaction de cet article à un autre point de vue. Il craint que le mot *tacitement* ne donne lieu à de fausses interprétations. Nous avons voulu tout simplement écarter la nécessité d'une déclaration expresse de volonté. Il se peut que l'intention effective des parties de se soumettre à la loi de tel ou tel pays résulte de telle ou telle clause, des termes dont elles se sont servies, de l'ensemble de leurs stipulations. Cela doit suffire. Mais nous ne voyons aucun inconvénient à supprimer à la fois les mots *expressément ou tacitement*. La rédaction nouvelle que propose M. Westlake ne comporte pas autre chose. Et par la même raison nous acceptons la modification de rédaction qu'il propose en ce qui concerne la première partie de l'article 2, laquelle commencerait comme suit : « Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi, etc. » la suite comme dans notre texte.

MM. Harburger et von Bar ne critiquent qu'un petit nombre des applications que nous avons faites du principe de l'article 2. A leur avis la disposition de l'article 2 lettre B, préconisant l'application de la loi de la situation de l'immeuble en cas de location immobilière est à la fois trop généralisée et trop restreinte. Elle est trop généralisée « parce qu'elle n'a pas égard au cas où il s'agit d'immeubles situés dans un pays lointain ». Cette première critique est très sérieuse. M. Harburger, dans son rapport (voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles, 1902, p. 786) vise le cas où il s'agit, par exemple, de fonds de terre ou de mines situés dans un pays lointain, « qu'aucun des contractants n'a jamais visité et dont les lois leur

sont parfaitement inconnues ». On peut se demander cependant si cette hypothèse est réalisable en pratique, s'il est admissible qu'on donne et qu'on prenne en location un immeuble situé dans un pays qu'aucune des deux parties n'a jamais visité, et dont les deux parties ignorent complètement la législation. Il n'en est pas moins vrai que nous avons peut-être généralisé à l'excès l'application de la loi de la situation de l'immeuble dans ce cas. Mais nous préférerions faire une exception pour le cas où l'immeuble est situé dans un pays non civilisé ou à demi civilisé comme la Chine et plusieurs États orientaux. Quant à la seconde observation, elle tend à appliquer la loi de la situation quand il s'agit de ventes d'immeubles aussi bien que quand il s'agit de location. A notre avis, les raisons ne sont pas les mêmes. Le bail est un contrat dont l'exécution se prolonge pendant un temps parfois considérable, et se réalise pour ainsi dire d'une façon continue, là où l'immeuble est situé. De plus, à bien considérer les dispositions qui règlent les effets du bail, les obligations réciproques du bailleur et du locataire ou fermier, on s'aperçoit bien vite que celles mêmes auxquelles il est permis de déroger ont avec les autres un lien étroit, et que, dans leur ensemble, elles semblent souvent inspirées par un intérêt économique. C'est dans tous les cas dans le pays de la situation que se déroule, si nous pouvons nous exprimer ainsi, la vie du contrat. Nous ne croyons pas devoir insister davantage. Nous avons du reste longuement discuté la question ailleurs (voir *Nos principes et applications*, t. III, nos 1225 et suiv.). Il en est tout autrement de la vente immobilière.

MM. Harburger et von Bar critiquent comme trop restreinte la disposition de la lettre *e*, par laquelle nous préconisons, dans les ventes faites par un commerçant à un non commerçant, l'application de la loi du lieu de l'établisse-

ment commercial des vendeurs. Ils voudraient l'étendre aux ventes faites par un commerçant *à un autre commerçant* par l'intermédiaire d'un agent ou *inter præsentes*, sauf le cas où il s'agit de ventes faites dans les foires et marchés. Le motif pour lequel nous avons proposé l'application de la loi du lieu de l'établissement commercial du vendeur, dans les ventes faites par un commerçant à un non-commerçant, est saillant. Un commerçant offre sa marchandise au public en général, à la masse confuse et incertaine des amateurs qui peuvent lui arriver de tous pays. Il calcule son prix d'avance. Quant aux effets de la vente qui peuvent influer sur le prix, aux vices rédhibitoires, par exemple, il s'en remet à la loi. A quelle loi? A la loi sous l'empire de laquelle se développe toute son activité commerciale, à celle de son domicile. On ne peut lui supposer un instant la pensée de se soumettre à une foule de lois diverses suivant la nationalité de ses acheteurs qu'il ne connaît pas, suivant leur domicile dont il ne s'informe souvent pas, à des lois qu'il ne peut en tout cas connaître toutes. Et l'acheteur non commerçant ne peut pas s'y attendre davantage. Pour lui chaque achat est une opération isolée qui ne rentre pas dans sa profession habituelle. Les situations ne sont pas égales. Mais il en est tout autrement lorsque les deux parties sont commerçantes. Dans ce cas les situations sont égales. Pourquoi appliquer la loi du lieu de l'établissement commercial ou industriel du vendeur plutôt que celle de l'établissement de l'acheteur? Il y a cependant une concession que nous sommes tout disposé à faire. L'application de la loi du lieu de l'établissement commercial ou industriel du vendeur se justifie également entre commerçants, lorsqu'il s'agit d'achats non commerciaux faits par un commerçant à un commerçant. Dans ce cas, le premier n'agit plus comme commerçant. Et dans tous les cas, il faut réserver, comme le remarquent à juste titre.

MM. Harburger et von Bar, le cas de la lettre *a*, celui où il s'agit de contrats faits *inter præsentes* en Bourse, en foire ou dans les marchés publics.

Sous la lettre *f*, nous avons proposé, s'agissant de contrat de louage de services, de louage d'ouvrages, entreprises de travaux publics, de constructions ou de fournitures pour un État, une province, ou une commune, l'application de la loi en vigueur dans cet État, cette province ou cette commune. MM. Harburger et von Bar proposent l'extension de cette règle « à toutes les affaires des dits entrepreneurs, même à celles dont ils sont chargés pour des personnes privées ». Il faudrait évidemment, si l'on veut appliquer une règle de cette nature à ce genre d'affaires, modifier la formule de la règle *f*, et déclarer applicable la loi du lieu du domicile ou de l'établissement commercial de la personne pour laquelle l'entreprise se fait, suivant que celle-ci est commerçante ou non commerçante. Mais cette extension de la règle est-elle opportune et justifiée? Nous avons quelques doutes à ce sujet. Nous avons examiné cette question difficile nº 1248, tome III de notre ouvrage. Au surplus, les applications que nous faisons du principe, c'est-à-dire la prise en considération de la nature du contrat, ne sont qu'exemplaires, comme l'indique le mot *et cœtera*. Nous nous sommes borné à mentionner les cas sur lesquels il n'y a point de doute à notre avis. Mais nous ne verrions aucun inconvénient à ajouter à l'État, aux provinces et communes, les établissements publics tels que bureaux de bienfaisance, hospices, fabriques d'église, etc., qui ne sont en définitive que des fractionnements et des émanations de l'État.

MM. Harburger et von Bar expriment le désir, en ce qui concerne la lettre *k*, que les contrats de commission et d'expédition soient non moins réglés que ceux de transport. Nous pensons qu'ils visent les contrats faits avec des com-

missionnaires de transport ou des commissionnaires expéditeurs et nous n'y avons aucune objection. Les expressions générales du commencement de cet alinéa semblent du reste les comprendre, et, pour lever tout doute, on pourrait ajouter, à la fin de l'alinéa, les mots : du commissionnaire de transport ou commissionnaire expéditeur. Au surplus, comme nous l'avons déjà fait remarquer, nous ne nous sommes pas flatté d'énumérer tous les cas dans lesquels la nature du contrat détermine la loi applicable.

L'article 3, paragraphe 2 de notre projet, ne soulève, de la part de M. Westlake qu'une objection de pure forme, laquelle est du reste la conséquence de ses observations sur la rédaction de l'article 1er et de l'article 2, alinéa 1. Il propose de remplacer le membre de phrase : « Si la nature du contrat ni la situation relative des parties ne révèlent la loi à laquelle elles auraient donné la préférence... » par celui-ci : « Si ni la nature du contrat ni la situation ne suffisent pour la déduction d'une loi supplétive ». Nous espérons donner satisfaction aux scrupules de notre éminent collègue, et répondre encore mieux à sa pensée en proposant la rédaction suivante: « Si la détermination de la loi applicable dans le silence des parties ne ressort ni de la nature du contrat, ni de leur situation relative ».

MM. Harburger et von Bar font une objection plus grave, et qui touche vivement au fond de l'article III. Ils demeurent fermes dans leur prédilection pour la loi du domicile du débiteur et s'appuient notamment sur l'opinion de M. Westlake (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1089) pour soutenir que la loi du lieu du contrat ne peut être prise en considération que dans des cas particuliers. Nous ferons remarquer que nous ne faisons à la loi du lieu du contrat qu'une place très modeste. Elle ne vient qu'à la suite de la loi du domicile commun,

et même de la loi de la nationalité commune. Et la règle abstraite qu'il faut appliquer la loi du domicile commun, à défaut de domicile commun la loi nationale commune, et, si les parties n'ont ni domicile commun ni nationalité commune, la loi du lieu du contrat, n'est elle-même énoncée que pour le cas où le juge ne peut puiser ni dans la nature du contrat, ni dans la situation respective des parties la détermination de la loi applicable. Ainsi restreinte, cette application très subsidiaire de la loi du lieu du contrat, pour ainsi dire en désespoir de cause, a donné satisfaction à M. Westlake lui-même comme il le déclare à la fin de sa note. Nous serions cependant disposé à faire bon marché de cette influence même subsidiaire attribuée à la loi du lieu du contrat, comme telle, et à admettre une exception, s'il était démontré que le lieu du contrat est dû à des circonstances purement fortuites. Quant à la loi du domicile du *débiteur*, c'est-à-dire de l'une des parties, bien qu'elle ait trouvé dans la science allemande des champions ardents et convaincus, elle a rencontré même en Allemagne des contradicteurs. Elle se heurte au surplus contre de très graves difficultés, quand il s'agit de contrats synallagmatiques dans lesquels chacune des parties est à la fois créancière et débitrice. Or, les contrats synallagmatiques sont probablement les plus importants et les plus nombreux. Nous n'avons pas besoin d'insister; nos savants collègues connaissent fort bien cette controverse. Il nous suffira de remarquer que, dans aucun des nombreux amendements présentés à l'Institut lors de la session d'Édimbourg, ne figure la loi du domicile du débiteur : ni dans celui de M. Fiore, ni dans celui de M. Pillet, ni dans ceux de MM. Beirao et Dicey, ni dans le contre-projet de M. Roguin, et qu'aucun orateur ne l'a préconisée si ce n'est M. Harburger. On ne peut certes songer, à notre avis, à mettre

la loi du domicile du débiteur au-dessus de la loi nationale commune, qui est du moins une loi commune aux deux parties, et que l'on peut présumer connue de l'une et de l'autre. Il n'y a donc qu'à hésiter entre l'application de la loi du lieu du contrat, qui est également une loi commune, et la loi du domicile du débiteur. La seule concession que nous pourrions faire serait d'appliquer la loi du domicile du débiteur, lorsque le lieu du contrat est le résultat de circonstances purement fortuites, et peut-être lorsque le contrat a été fait entre deux personnes appartenant à des pays civilisés dans des pays non civilisés.

MM. Harburger et von Bar critiquent également notre article IV, paragraphe 2, relatif aux contrats par correspondance, et font observer que nous ne sommes pas d'accord avec M. Fiore sur la question de savoir à quel moment, et en quel lieu le contrat se forme en pareil cas. C'est parfaitement exact. Et la vérité est qu'il y a sous ce rapport désaccord entre les plus graves autorités. C'est précisément une des raisons qui nous ont fait écarter dans l'hypothèse d'un contrat fait par correspondance, la notion du lieu du contrat, comme décisive. Nous disons : une des raisons. Il y en a en effet d'autres encore. Aucun des motifs qui justifient l'application de la loi du lieu du contrat, lorsque le contrat a lieu *inter præsentes* ne peut être invoqué quand il s'agit d'un contrat fait par correspondance. Voilà pourquoi nous sommes d'avis d'appliquer la loi du domicile, et nous ajouterons sur la suggestion de M. Westlake : « ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition ».

Nous avons ajouté ces mots : « et qui a ainsi jeté les bases du contrat ». M. Westlake craint que ces mots ne donnent naissance à des litiges, à raison de la difficulté de déterminer quelles ont été les conditions que l'on peut qualifier de bases

du contrat. Nous ne voyons nul obstacle à la suppression de ces mots. Notre pensée est que celui qui prend l'initiative de l'offre, jette par cela même les bases du contrat. Mais M. Westlake propose une autre modification qui nous paraît plus grave. Il voudrait substituer aux mots : *de celui des contractants de qui émane l'offre ou la proposition*, les mots suivants : *de celui des contractants de qui ont émané les conditions finalement acceptées*. Nous ne croyons pas que cette modification soit rationnelle. Il suffirait, si cette formule était adoptée, que celui qui reçoit l'offre, subordonne son acceptation à certaines réserves, à une légère réduction de prix, par exemple, s'agissant d'une vente, pour que les parties fussent censées s'en remettre à la loi de son domicile. A notre avis, celui qui fait l'offre initiale est censé la faire avec la portée et les effets qui lui sont attribués par la loi de son domicile à lui, loi qu'il connaît, loi sous l'empire de laquelle il exerce sa profession. Celui qui la reçoit, ne peut en prendre acte, à moins d'une manifestation de volonté contraire, qu'avec cette portée, et la proposition qu'il a reçue conservera cette portée dans la mesure où il n'y a pas dérogé. Nous préférerions donc maintenir notre rédaction.

MM. Harburger et von Bar font cependant une autre observation qui est fort juste, notamment que nous ne nous expliquons pas sur les contrats faits par communications téléphoniques. Il y a en effet ici une lacune qui doit être comblée. Au premier abord on serait tenté d'appliquer ici les mêmes règles que lorsqu'il s'agit d'un contrat fait par correspondance. C'est en effet un contrat *inter absentes*, et il est plus difficile encore de déterminer quel est le lieu du contrat. Aussi, serions-nous d'avis d'appliquer la loi du domicile de celui qui a fait l'offre initiale, si ce point peut être établi. Mais il n'y a guère d'autre moyen de l'établir que l'aveu de la

partie ou le serment. Et dans le cas où cette question ne peut être élucidée, il n'y a d'autre ressource que d'appliquer la loi du domicile commun; à son défaut, la loi de la nationalité commune; et s'il n'y a ni domicile commun ni nationalité commune, la loi du domicile du débiteur. C'est ce que nous proposerons dans un alinéa complémentaire de l'article IV.

Les articles V, VI et VII du paragraphe 2 de notre projet n'ont donné lieu à aucune critique de la part de nos savants collègues. Il n'en est pas de même de l'article VIII relatif à la prescription. MM. Harburger et von Bar font remarquer que nous ne nous expliquons pas sur le cas de changement de domicile, cas prévu dans le projet de la commission.

Si nous ne nous sommes pas expliqué à cet égard, c'est qu'en ce qui concerne la prescription libératoire nous nous référons tout simplement à la loi que les parties sont censées avoir admise comme devant régir leurs conventions. Cette loi est indiquée aux articles II, III et suivants et il est de toute évidence que quand c'est la loi du domicile en vertu de l'acceptation présumée des parties, il ne peut être question que du domicile au moment du contrat, qu'il ne peut pas dépendre de l'acte arbitraire et unilatéral de l'une des parties de soumettre le contrat à une autre loi en transportant son domicile après coup dans un autre pays.

M. Westlake propose de retrancher de cet article tout l'alinéa 2 ainsi conçu : « Mais le débiteur peut toujours se prévaloir de la prescription plus courte établie par la *lex fori*, lorsque cette prescription ne repose pas sur une présomption de payement, mais sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public ». Il se fonde sur ce que la loi qui décrète une prescription, ne s'explique pas, en général, sur la présomption ou les considérations qui l'ont motivée, et sur ce que l'on ne doit pas se livrer à des conjectures à cet égard. Mais bien, qu'une loi ne s'explique pas en termes formels sur

les motifs qui sont à la base d'une prescription libératoire, il n'en est pas moins vrai que, dans des cas nombreux, on peut déduire ces motifs avec certitude des dispositions de la loi qui l'édicte. C'est ainsi que, dans les législations française, belge, hollandaise et dans d'autres encore, on trouve des prescriptions fort courtes, celles des créances des médecins, des maîtres et instituteurs, hôteliers, etc., qui ne reposent manifestement que sur une présomption de payement, puisqu'on peut déférer le serment au débiteur sur le point de savoir s'il a payé. Mais nulle délation de serment n'est admise lorsqu'il s'agit de la prescription libératoire de trente ans, ou même de la prescription de cinq ans pour les fermages et intérêts des capitaux. Et il est de jurisprudence que le débiteur peut les opposer, alors même qu'il déclarerait hautement ne pas avoir payé. Le contraste qui existe entre ces dispositions indique clairement que ces dernières prescriptions ne reposent nullement sur une présomption de payem nt, mais sur des motifs d'ordre public. Nous ne prétendons certes pas que la distinciton soit facile à établir dans toutes les législations. Mais il suffit qu'elle le soit dans un certain nombre d'entre elles, et nous ne croyons pas que, quand il s'agit de ces prescriptions d'ordre public pur, soit possible aux tribunaux d'en refuser le bénéfice au débiteur, même quand les parties se sont volontairement soumises à une loi étrangère.

MM. Harburger et von Bar acceptent notre paragraphe 3, tout en faisant observer qu'à leur avis il y a encore de véritables quasi-contrats autres que la gestion d'affaires. Le Code Napoléon range, il est vrai, le paiement indû parmi les quasi-contrats. Mais nous estimons avec Laurent que ce n'est pas un véritable quasi-contrat, à moins que le paiement indû n'ait été reçu consciemment, aux lieu et place du véritable créancier et avec l'intention d'en rendre compte à ce

dernier. Et, dans ce cas, le paiement indû rentre dans le quasi-contrat, de gestion d'affaires. Si celui qui a reçu sciemment un paiement indû n'avait pas l'intention de restituer, il a commis un quasi-délit. S'il s'est imaginé à tort qu'il était créancier, il s'agit d'un fait licite, peut-être, mais dont jaillit légalement l'obligation de restituer ou de rendre compte.

Bien que l'article 2 du paragraphe 3 de notre projet n'ait fait l'objet d'aucune critique, nous avouerons ingénument qu'après mûre réflexion nous avons conçu des doutes sur le bien-fondé de cette disposition. L'application des dispositions relatives aux effets d'un quasi-contrat, ne dépend en aucune manière de la question de savoir à quelle loi le gérant a eu l'intention de se soumettre. Tout est ici de droit impératif. Il ne viendra certainement à l'idée de personne que les tribunaux du pays où la gestion a été entreprise puissent renoncer à l'application de leur propre loi, à raison du seul fait que le gérant même aurait déclaré expressément vouloir se soumettre à une loi étrangère. Il serait peut-être plus juste, par conséquent, de ne pas tenir compte de la loi du domicile commun, ou tout au moins de placer en première ligne la loi de la nationalité commune, c'est-à-dire une loi à laquelle le gérant reste soumis, même quand il se transporte en pays étranger. Dans tous les cas, l'idée d'un droit supplétif est étrangère à la question. Lorsque la loi détermine les droits et les obligations du gérant d'affaires, elle s'inspire à la fois d'un intérêt d'équité et d'un intérêt économique. Il est superflu d'insister. Le législateur qui semble le plus compétent pour régler ces droits et obligations, parce qu'il y a le plus d'intérêt, est certainement celui du pays où la gestion a été entreprise. Mais on peut se demander si, à la faveur de la loi du pays où la gestion a été entreprise, le gérant peut se soustraire aux obligations qui lui sont impo-

sées par sa loi nationale, ces obligations étant fondées en morale. Et il faut prévoir en outre le cas où la gestion a été entreprise dans un pays non civilisé, le Maroc et la Chine, par exemple. Ces réflexions nous engagent à proposer le remplacement de l'article 2, paragraphe 3, par une disposition nouvelle ainsi conçue : « Il y a lieu, toutefois, d'appliquer de préférence la loi nationale du gérant, si elle lui impose des obligations plus strictes, ou si la gestion a été entreprise dans un pays non civilisé. »

MM. Harburger, von Bar et Westlake admettent les dispositions des paragraphes 4 et 5 de notre projet, sauf que les deux premiers proposent de remplacer les articles 2 et 3 du paragraphe 4 par une disposition ainsi conçue : « Cependant les tribunaux doivent accueillir une action en dommages-intérêts, dirigée, selon leurs propres lois, contre leurs ressortissants, si celui qui a causé le dommage a passé à l'étranger pour éluder sa loi nationale ou la loi de son domicile.

« Par contre, ils doivent la repousser lorsque leurs lois d'ordre public s'opposent à son admission. »

Le second alinéa n'est, comme on le voit, que la reproduction de notre article 3.

Quant au premier, nous admettons sans doute la règle proposée par nos éminents collègues. Mais nous pensons qu'il est juste et opportun d'aller plus loin. Lors même qu'un sujet ne s'est pas rendu en pays étranger, dans le but d'éluder sa loi nationale, il reste soumis à celle-ci, d'après la plupart des législations au point de vue de la responsabilité pénale. Si un Belge, si un Français a commis un délit en dehors du territoire, l'action publique peut être intentée contre lui devant les tribunaux belges, devant les tribunaux français dans des cas extrêmement nombreux. Et l'action civile ne pourrait pas l'être, alors qu'elle peut être portée

devant les mêmes juges? Il reste comptable envers son pays de la violation de ses lois d'ordre public en pays étranger. Tel est le principe. Et s'il ne peut pas toujours être poursuivi pénalement chez nous, c'est qu'il se peut qu'aucune nécessité sociale ne commande la répression. La nécessité de réparer le dommage existe au contraire toujours, dès que cette réparation est réclamée devant les tribunaux compétents. Il est vrai que, dans notre article, il ne s'agit pas seulement des délits mais des quasi-délits. Cela n'empêche pas que le principe soit le même. Le lien de sujétion n'est pas brisé par l'expatriation. Supposons que tel ou tel fait illicite d'après nos lois, n'entraîne d'après la loi du pays où il a été accompli aucune obligation de réparer le dommage, le Belge, auteur de ce fait, domicilié peut-être en Belgique, ne pourra-t-il être assigné en dommages-intérêts devant nos tribunaux, sous prétexte qu'il ne donnerait pas lieu à des dommages-intérêts d'après la *lex loci actus*? Nous ne pouvons l'admettre. Il n'en serait autrement que dans le cas où les conditions de l'existence du délit dépendraient de règlements d'utilité publique essentiellement locaux, et que la loi locale peut seule établir ou déterminer, par exemple, en matière de navigation fluviale ou intérieure.

Nous avons donc, à la suite des observations de nos savants collègues, modifié nos propositions primitives, et nous les formulons comme suit :

§ 1er. — *Observation préliminaire.*

Pour déterminer la loi qui régit la portée et les effets de l'obligation, il faut distinguer entre les obligations qui résultent des contrats, celles qui résultent des quasi-contrats, celles qui ont leur source dans un délit ou dans un quasi-délit, et celles que la loi fait jaillir d'un rapport licite et non contractuel, ou d'une situation naturelle et légale.

§ 2. — *Des obligations conventionnelles.*

I. — La portée et les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté la volonté de se soumettre dans la mesure où la validité de l'obligation, sa portée et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention soit quant à l'ordre public, moral, politique ou économique, soit quant à la forme, soit quant à la capacité des parties.

II. — Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement la portée et les effets de celles-ci, la détermination de la loi à appliquer comme droit supplétif peut être déduite de la nature du contrat ou de la situation relative des parties.

C'est ainsi que l'on appliquera :

a) Dans les contrats faits *inter præsentes* en Bourse, en foire, ou dans les marchés publics, la loi du lieu du contrat;

b) Dans les contrats ayant pour objet la location d'immeubles, la loi de la situation de l'immeuble loué.

Toutefois s'il s'agissait d'immeubles situés dans des pays non civilisés ou à demi civilisés, on appliquera de préférence la loi du domicile commun, de la nationalité commune, ou celle du lieu du contrat.

c) Dans les contrats constitutifs d'hypothèque, la loi du lieu de la situation de l'immeuble hypothéqué;

d) Dans les contrats de bienfaisance, la loi du domicile de celui qui confère le bienfait ou rend le service gratuit (donation, prêt sans intérêt, mandat non salarié, dépôt gratuit, cautionnement, etc.);

e) Dans les ventes faites par un commerçant à un non-commerçant, ou même à un commerçant à la condition,

dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse pas d'un acte commercial de sa part, et sauf le cas prévu sous la lettre *a*), la loi du lieu de l'établissement commercial du vendeur;

f) Dans les contrats de louage de services, de louage d'ouvrage, entreprise de travaux publics de constructions ou de fourniture pour un État, une province, une commune ou administration publique, la loi en vigueur dans cet État, ou dans le ressort territorial de cette province, de cette commune, ou au siège de cette administration publique;

g) Dans les contrats d'assurances mutuelles ou à primes ou autres contrats (rentes viagères, par exemple) faits avec une compagnie d'assurances contre l'incendie, sur la vie, contre le vol ou contre les accidents, etc., la loi en vigueur au siège de cette compagnie;

h) Dans les contrats faits avec une personne exerçant une profession réglementée (médecin, avocat, avoué, notaire, huissier, etc.) et comportant de la part de cette dernière l'exercice de sa profession, la loi du lieu où elle exerce celle-ci;

i) Dans les contrats de louage de services faits par des ouvriers ou employés avec une société industrielle, commerciale ou civile ou avec un commerçant, la loi du siège de la société ou de l'établissement commercial;

j) En matière de lettre de change ou de billet à ordre, la loi du lieu de chaque engagement, ou, si ce lieu ne peut être prouvé, celui du domicile de l'obligé;

k) En matière de contrat de transport de personnes ou de choses par chemin de fer, voiture ou bateau avec une société ou un particulier en faisant sa profession, comme aussi avec un commissionnaire de transport ou commissionnaire expéditeur, la loi du siège de cette société ou celle de l'établissement commercial du transporteur, voiturier, commissionnaire, etc.

III. — Si la détermination de la loi applicable, dans le silence des parties, ne ressort ni de la nature du contrat, ni de leur situation relative, le juge aura égard à la loi de leur domicile commun, à défaut de domicile commun à leur loi nationale commune, et si elles n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat.

Toutefois le lieu du contrat ne sera pas pris en considération, même à titre subsidiaire, s'il est purement fortuit, ni si le contrat a été conclu dans un pays non civilisé, et l'on appliquera la loi du domicile commun ou de la nationalité commune et à défaut de domicile dans un même pays, ou de nationalité commune la loi du domicile débiteur.

IV. — Si le contrat a été fait par correspondance, le lieu du contrat ne sera pas non plus pris en considération, et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition.

Il en sera de même dans le cas d'un contrat fait *inter absentes* par téléphone, et l'on appliquera la loi de celui de qui émane l'offre ou la proposition, à moins que cette question ne puisse être résolue en fait. Dans ce dernier cas, on appliquera la loi du domicile commun ou de la nationalité commune, ou subsidiairement du domicile du débiteur.

V. — En ce qui concerne les modalités et les détails de l'exécution : manière de compter, de peser, de mesurer, mise en demeure, jours fériés, validité du paiement, validité des offres et de la consignation, il convient d'appliquer la loi et les usages du lieu de l'exécution.

VI. — Lorsque la portée et les effets du contrat dépendent du sens de certains termes employés pour désigner le prix, le poids, la mesure, les délais ou époques de paiement, on doit s'en référer en général à la terminologie du lieu où l'exécution doit se faire, à moins qu'il ne résulte de circon-

stances et surtout de l'objet du contrat que les parties les ont réellement employés dans un sens différent.

VII. — Nonobstant les présomptions ci-dessus, la manifestation même tacite de la volonté effective des parties contractantes prévaudra toujours contre elles et devra être respectée.

VIII. — La prescription libératoire est régie en principe par la loi que les parties sont censées avoir admise comme devant régir leurs conventions. Mais le débiteur peut toujours se prévaloir de la prescription plus courte établie par la *lex fori*, lorsque cette prescription ne repose pas sur une renonciation présumée, ni sur une présomption de paiement, mais sur des considérations d'intérêt général et d'ordre public.

§ 3. — *Des obligations quasi-contractuelles.*

I. — Les effets des quasi-contrats, et spécialement du quasi-contrat de gestion d'affaires, sont régis par la loi du lieu où la gestion a été entreprise, et où l'obligation a été volontairement assumée; dans la mesure où cette loi ne se heurte pas contre les dispositions d'ordre public de la *lex fori*;

III. — Il y a lieu toutefois d'appliquer la loi nationale du gérant si elle lui impose des obligations plus strictes, ou si la gestion a été entreprise dans un pays non civilisé.

§ 4. — *Des obligations ayant leur source dans un délit ou dans un quasi-délit.*

I. — Les effets du délit et du quasi-délit sont, en général, régis par la loi du lieu de leur accomplissement.

II. — Les tribunaux du for compétemment saisis peuvent cependant accueillir l'action en dommages-intérêts dirigée contre leurs ressortissants, quand elle est justifiée par leur

propre loi, lors même qu'elle ne le serait point par la loi du lieu du délit ou du quasi-délit (séduction, promesse de mariage, etc.).

III. — Ils peuvent aussi la repousser lorsque leurs lois d'ordre public s'opposent à son admission.

§ 5. — *Des obligations qui ont leur source dans la loi.*

Les obligations que la loi fait jaillir d'un rapport ou d'une situation licites dépendent de la loi qui régit en principe ce rapport ou cette situation.

Il en est ainsi des obligations que la loi fait dériver du mariage, de la puissance paternelle, de la tutelle, de la curatelle, de la situation relative des biens.

Telles sont nos propositions modifiées de manière à satisfaire autant que possible aux savantes observations du rapporteur M. Harburger, auquel s'est associé notre collègue M. von Bar, et de M. Westlake. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, MM. Harburger et von Bar ont bien voulu déclarer « qu'ils se rallient à la plupart de nos thèses, d'autant plus que nombre d'elles ne sont qu'une formule explicative des propositions mêmes de la 10e commission, ou du moins des idées sur lesquelles celles-ci sont fondées et qui ont été expliquées dans le rapport ». Cela est exact dans une grande mesure, et il est vrai encore de dire que nous avons puisé plusieurs de nos distinctions dans l'excellent ouvrage de M. von Bar lui-même, que d'autres nous ont été inspirées par les observations échangées dans le cours de la session d'Édimbourg. M. Westlake a commencé ses judicieuses remarques par dire qu'il trouvait dans notre contre-projet, un système auquel il pouvait souscrire presque intégralement, que ses observations portaient plutôt sur des questions de rédaction. Et il les termine en disant : « Le pouvoir d'appréciation que je désirais me paraît assuré au

juge par un projet qui lui donne la nature du contrat, et la situation respective des parties, comme principe dirigeant, qui l'éclaire par les applications *a* ...*l* de ce principe, qui l'avertit(art.VII) qu'après tout c'est la volonté effective des parties qui doit être respectée, et qui n'introduit une règle abstraite que comme dernière ressource (art. III) ». M. Westlake a parfaitement apprécié l'esprit général de notre projet, le but que nous nous proposions d'atteindre. Puissions-nous y avoir résussi!

---

§ 2. — *Observations du rapporteur M. Harburger et de M. von Bar sur le premier contre-projet de M. Albéric Rolin*. (Voir pp. 442 et suiv.).

I.

Quand on résume les résultats de la discussion qui a eu lieu à Édimbourg sur les propositions de la dixième Commission, il est tout d'abord à constater qu'ils n'ont pas été — comme on le croirait — purement négatifs. L'Institut a décidé une question préalable de principe, en adoptant la motion d'ordre proposée par M. Pillet que, à défaut de volonté certaine des parties, il faut admettre des présomptions (*juris tantum*) quant à la loi applicable à l'interprétation d'une convention. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg, 1904 p. 1093).

Ce parti a été pris après que, dans un débat approfondi, MM. Pillet, Fiore, Dicey, le rapporteur et, du moins jusqu'à un certain degré, M. Westlake eurent défendu contre M. Roguin l'opinion que — même étant laissée aux parties contractantes la liberté de soumettre leur obligation à la loi qui leur convient — il y a beaucoup de cas où les contractants n'ont rien dit ni rien laissé entendre à cet

égard, et que, pour de tels cas, si l'on veut faire un droit pratique, il faut procurer la certitude en établissant une règle fixe, c'est-à-dire en se fondant sur une présomption. M. Dicey y avait consenti sans aucune réserve, tandis que M. Westlake avait attribué aux juges de certains pays, notamment aux juges anglais, la sagacité d'esprit nécessaire pour découvrir en tout cas la volonté probable des parties.

Espérons que l'Institut soutiendra sa résolution. Vu le développement énorme qu'a pris le commerce de nos jours, il est indispensable que des questions semblables du droit international soient, autant que possible, jugées partout selon les règles égales, qu'on évite de même dès le commencement de la naissance de différends entre les parties, et que celles-ci, supposé qu'elles aient les connaissances nécessaires des choses, soient à même de prévoir par elles seules, et sans devoir recourir à un juge, quelle est la loi qu'il faudra appliquer à leurs relations pour perfectionner leur pacte et pour aplanir à l'amiable des difficultés. Établir dans ce domaine des règles certaines et fixes, rendre les parties indépendantes du hasard suivant lequel tel ou tel juge serait appelé à décider leur litige, c'est faciliter le commerce entre les nations, c'est garantir l'impartialité et la possibilité d'exécution des jugements des divers États l'un dans l'autre.

Ceux qui veulent exclure toute présomption et, en préconisant la soi-disant autonomie des parties, laisser au juge le soin de rechercher la loi à laquelle les contractants ont eu l'intention de se référer, méconnaissent qu'ils empirent la situation, parce que, par un tel système, au lieu de faire disparaître les doutes et les controverses fâcheuses, on les perpétuerait. De plus, ils se méprennent en admettant que, par l'adoption d'une présomption, le législateur ou une future Conférence de La Haye porterait préjudice à la

liberté des contractants. Au contraire, la présomption, à elle seule, ne lie pas du tout les parties et ne les empêche point de choisir une loi interprétative à leur volonté; d'autre part, elle a l'avantage d'appeler leur attention sur ce point, ce qui souvent entraînera la conséquence désirable que les parties feront des conventions expresses sur le droit supplétif.

II.

Partant des considérations précédentes, nous pouvons nous rallier à la plupart des thèses de notre honorable président M. Alb. Rolin, d'autant plus que nombre d'elles ne sont qu'une formule explicative des propositions mêmes de la dixième Commission, ou du moins des idées sur lesquelles celles-ci sont fondées et qui ont été expliquées dans le rapport.

Ainsi nous pouvons consentir aux numéros I, II, IV, V, VI et VIII du paragraphe 2 du dit contre-projet, avec les seules modifications que :

1. Quant à la forme extérieure du contrat et à la capacité des parties, nous préférons prendre pour base les résolutions votées par notre Institut à Oxford et à Lausanne;

2. Le littéra *b* du numéro II nous semble être d'une part un peu trop généralisé, parce qu'il n'a pas égard aux cas où il s'agit d'immeubles situés dans un pays lointain (voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles 1902, p. 786), et d'autre part trop restreint, puisqu'il ne vise pas les cas d'un tel immeuble;

3. Nous aimerions étendre le littéra *e ibid.* aux ventes faites par un commerçant à un autre commerçant par l'intermédiaire d'un agent *inter præsentes*, excepté les cas du littéra *a*, et de même :

4. Le littéra *f* à toutes les affaires des dits entrepreneurs, même à celles dont ils sont chargés par des personnes privées;

5. Il est à désirer que les contrats de commission et d'expédition soient non moins réglés que ceux de transport (litt. *k*);

6. Le numéro IV ne s'explique pas sur le contrat qui s'est fait moyennant un entretien téléphonique, ni le numéro VIII sur les cas de changement de domicile dont il et fait mention dans le projet de la commission.

Les paragraphes 3-5 du contre-projet nous satisfont entièrement, hors qu'à notre avis il y a encore de véritables quasi-contrats, outre la gestion d'affaires, et qu'au lieu des numéros II et III et du paragraphe 4 nous proposons la formule suivante :

II. « Cependant les tribunaux doivent accueillir une action en dommages-intérêts dirigée selon leur propre loi contre leurs ressortissants, si celui qui a causé le dommage a passé à l'étranger pour éluder sa loi nationale ou la loi de son domicile.

» Par contre, ils doivent la repousser lorsque leurs lois d'ordre public s'opposent à son admission. »

III.

Enfin il nous paraît que, concernant la présomption, il nous faut demeurer fermes dans notre prédilection pour la loi du domicile du débiteur. M. Westlake a dit avec justesse (voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg 1904, p. 1089) que la loi du lieu du contrat ne peut être prise en considération qu'en des cas tout particuliers (voir l'énumération dans le rapport [*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles, 1902, pp. 786 787] et dans le littéra *a* du contre-projet de M. Rolin). Comme il est déjà démontré dans le rapport (*loc. cit.*), le choix du lieu où le contrat se fait est souvent dû à un hasard ou à des circonstances extérieures, et, sans nul doute, très rarement à l'intention des parties de se référer à la loi de ce lieu.

En outre, nous n'avons qu'à rappeler que, quant aux conventions, conclues par correspondance, selon M. Fiore, (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg 1904, p. 1082), le contrat est formé sitôt que la partie qui a reçu l'offre a expédié son acceptation, tandis que, d'après M. Albéric Rolin (§ 2, IV), on doit appliquer la loi du domicile de celui des contractants de qui émane l'offre ou la proposition — de sorte que les deux savants, quoique adhérant à la même théorie, diffèrent sur un point essentiel. En réalité, c'est tantôt l'un, tantôt l'autre des contractants qui donne au contrat son cachet personnel.

D'ailleurs, l'adoption de la loi du lieu du contrat ne tranche pas non plus la difficulté signalée par M. Roguin (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg 1904, p. 1078), difficulté qui surgit dans le cas où une partie, ou les deux se composent de plusieurs personnes de domiciles différents.

Par contre, le domicile du débiteur, au moment de la naissance de l'obligation, est régulièrement hors de doute ou du moins très facile à prouver, puisqu'il y aura peu de cas où l'intervalle entre le contrat et l'accomplissement sera si grand qu'on aura de la peine à l'établir.

§ 3. — *Observations de M. Westlake sur le premier contre-projet de M. Albéric Rolin.*

Je me félicite de trouver dans le contre-projet de notre honorable président, M. Albéric Rolin, un système auquel je puis souscrire presque intégralement. Les observations que je vais faire portent plutôt sur des questions de rédaction.

Les articles I et II du paragraphe 2 de ce contre-projet nous présentent trois degrés de la volonté des parties, ou au moins de ses manifestations : manifestation expresse

ou tacite de la volonté d'accepter une loi, et, celles-ci faisant défaut, volonté éventuelle d'accepter une loi qui, dans ce cas, sera déduite de la nature du contrat ou de la situation. N'est-ce pas dire que ni la nature du contrat ni celle de la situation ne pourront servir d'indice d'une manifestation tacite de la volonté? C'est seulement dans l'absence d'une manifestation tacite que ces indices fonctionneront. Mais à Édimbourg j'ai exprimé le désir qu'une volonté implicite — qui, je crois, est la même chose qu'une volonté tacite — ne fût pas reconnue, excepté pour en déduire la nature du contrat (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Edimbourg 1904, p. 1088). Et M. Pillet, modifiant sa proposition dans le sens de mon désir, a voulu que l'obligation soit régie par la loi que les parties auront choisie, ou expressément ou implicitement, en vertu de la nature du contrat (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg 1904, p. 1099).

Cependant je ne vois ici qu'une différence apparente causée par une inadvertance ou par un manque d'exactitude dans les termes employés des deux parts. Au fond, il ne peut y avoir que deux alternatives avant d'en venir à une règle abstraite, comme celle du domicile ou celle de la *lex loci contractus*. L'une est le choix d'une loi par déférence à la volonté des parties manifestée indépendamment de toute déduction; l'autre est le choix d'une loi par le moyen d'une déduction fondée sur la nature du contrat ou sur la situation. Seulement la seconde alternative peut se diviser, non pas de fait, mais dans l'idée que nous en formons, selon que nous allons de la nature du contrat ou de la situation directement à la loi, ou que de la nature du contrat ou de la situation, nous déduisons une volonté tacite, implicite, présomptive, d'où nous concluons à la loi.

Or, cette volonté tacite n'est pas une volonté, mais

une chose imaginaire. Tout au plus, c'est ce que nous supposons que les parties auraient voulu sur le chapitre de la loi si elles avaient pris la peine de penser à ce chapitre, ce que, par hypothèse, elles n'ont pas manifesté qu'elles ont fait, et que, par expérience, nous savons qu'elles font très rarement quand elles ne l'ont pas manifesté. Je crois agir en vrai disciple de Savigny, en recommandant de ne pas introduire la mention superflue d'une volonté qui, cent fois contre une, n'a pas existé, et d'argumenter directement de la nature du contrat ou de la situation à la loi qui doit les régir.

Voici donc les articles I et II de la contre-proposition Rolin, comme je propose que l'Institut les amende.

En les lisant il faut retenir que mes amendements visent à deux buts : 1° Je veux simplifier les expressions concernant la volonté des parties. A cet effet, je dis simplement *manifesté*, sans ajouter *expressément ou tacitement*, pour ne pas inviter les tribunaux à la recherche d'indices qui ne sont pas des manifestations, chose à laquelle ils sont assez enclins; 2° je veux écarter l'interprétation d'une volonté fictive entre une situation et la loi qui la régit.

I. La portée et les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté la volonté de se soumettre, dans la mesure où la validité de l'obligation, sa portée et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention soit quant à l'ordre public, moral, politique ou économique, soit quant à la forme, soit quant à la capacité des parties.

II. Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement la portée et les effets de celles-ci, la loi d'un pays déterminé peut être déduite comme supplétive de la nature du contrat ou de leur situation relative.

C'est ainsi qu'on appliquera, etc..., etc.

Suivent les alinéas (*a*) jusqu'à (*l*), qui me paraissent être

admirablement rédigés. Après, si mes amendements des articles I et II ont été acceptés, il faudra mettre l'article III en accord avec eux, en disant :

III. Si ni la nature du contrat ni la situation ne suffisent pour la déduction d'une loi supplétive, le juge, etc.

A l'article IV, les derniers mots donneraient peut-être lieu à des litiges, pour déterminer quelles ont été les conditions qu'on peut qualifier de bases « du contrat ».

Je crois interpréter la pensée de l'auteur du contre-projet en proposant de dire « celui des contractants de qui ont émané les conditions finalement acceptées ».

A l'article VII, pour « manifestation même tacite », je dirais « manifestation claire ». Je ne demande pas une manifestation expresse; mais « tacite » paraît inviter à l'imputation d'une volonté au sujet de choses auquelles les parties n'ont pas songé.

A l'article VIII, j'omettrais les trois dernières lignes. Le plus souvent, la loi qui décrète une prescription ne s'explique pas sur la présomption ou les considérations qui l'ont modivée, et l'on ne doit pas se livrer à des conjectures là-dessus.

Enfin, si une explication personnelle m'est permise, j'ai dit à Édimbourg que le juge devait garder dans cette matière un pouvoir d'appréciation très large. C'est que je m'opposais au régime d'une règle abstraite, comme celle du domicile ou celle de la *lex loci contractis*. Le pouvoir d'appréciation que je désirais me paraît assuré au juge par un projet qui lui donne la nature du contrat et la situation respective des parties comme principe dirigeant, qui l'éclaire par les applications (*a*)... (*l*) de ce principe qui l'avertit (art. VII) qu'après tout c'est la volonté effective des parties qui doit être respectée, et qui n'introduit une règle abstraite que comme dernière ressource (art. III).

§ 4. — *Note adressée par M. Westlake à M. Albéric Rolin, sur son second contre-projet.*

Je vous remercie beaucoup de l'attention soigneuse que vous avez prêtée à mes observations sur votre projet relatif aux conflits de lois en matière d'obligations. Je suis heureux de pouvoir vous dire que je l'accepte maintenant entièrement.

En ce qui concerne un contrat conclu par correspondance — votre paragraphe 2 numéro IV, — j'admets avec vous que, si une offre de vente était acceptée sous réserve d'une légère réduction de prix, et, si cette réduction était acceptée par l'auteur de l'offre, cela ne suffirait pas pour déplacer la loi du domicile de l'auteur de l'offre, du siège de ses affaires, ou de son établissement. Mais l'offre pourrait être d'un caractère moins simple qu'une offre de vente, et son acceptation pourrait être subordonnée à de plus importantes modifications. Dans ce cas, et en vérité dans chaque cas, le juge aurait nécessairement à décider, si le contrat tel qu'il a été conclu finalement, se rapproche assez de l'offre originaire, pour que la loi sous l'empire de laquelle l'offre a été faite le régisse encore. Mais votre formule rencontrerait le cas, en toute éventualité, parce que si le juge estimait que le contrat, tel qu'il a été conclu, ne peut pas s'identifier avec le contrat tel qu'il a été proposé primitivement, il admettrait que la partie de laquelle émanaient les conditions finalement acceptées est la partie de laquelle émanait l'offre dont il s'agit dans votre formule. En décidant la question que j'ai indiquée, comme se posant pour lui, le juge aurait à prendre en considération non seulement la consistance des modifications que les clauses originairement offertes auraient subies, mais aussi la nature du contrat. Cela reviendrait pratiquement à la

question de savoir avec lequel des deux domiciles ou des établissements commerciaux le contrat, tel qu'il a été conclu, a le rapport le plus réel.

Et je pense que c'est ainsi que Savigny aurait posé la question. Mais, s'agissant de proposer une règle pour la solution de la difficulté, je ne pense pas qu'on pourrait en trouver une meilleure que votre formule. Si l'offre est acceptée sans changement, elle appartiendra évidemment à celui dont elle est émanée. Elle peut avoir été acceptée avec des modifications lui imprimant le sceau d'origine de l'autre partie, et alors le juge doit appliquer votre formule en attribuant son *autorship*, c'est-à-dire l'initiative de cette offre nouvelle, à l'auteur de ces changements. Et dans les cas douteux, il doit vérifier, à sa satisfaction, duquel des contrats opposés celui qui lui est soumis se rapproche le plus.

Votre explication me convainct que votre paragraphe 2, numéro VIII est exact pour certains pays. En Angleterre, où nous n'avons pas de procédure comme la délation de serment, et où le défendeur peut toujours se prévaloir de la limitation de temps, tout en déclarant qu'il n'a pas payé, votre formule conduirait à lui permettre d'invoquer toujours la prescription la plus courte de la *lex fori*. *Toute* règle de prescription ou de limitation d'action serait certainement ainsi basée sur l'intérêt général.

Votre paragraphe 3, numéro 6 est une addition heureuse. Puis-je suggérer un ou deux endroits ou la rédaction semble exiger un amendement?

Au paragraphe 2, II le mot *pour* (pour un État, etc.) convient pour *entreprise*, mais non, je pense, pour contrats de louage. Cela ne devrait-il pas être : *à ou pour*, ou quelque chose d'équivalent.

Au paragraphe 3, III second alinéa, la construction

grammaticale des mots qui le terminent : *et à défaut de domicile, dans un même pays, ou de nationalité commune, la loi du domicile du débiteur*, est difficile à saisir. Je suggérerais quelque chose comme ce qui suit : « Toutefois on ne prendra pas le lieu du contrat en considération, même à titre subsidiaire, s'il est purement fortuit, ni si le contrat a été conclu dans un pays non civilisé; mais, dans ce cas à défaut de domicile dans un même pays, ou de nationalité commune, la loi du domicile du débiteur le remplacera ».

III. — ASSURANCES POUR ACCIDENTS DU TRAVAIL

Lois applicables.

DOUZIÈME COMMISSION

Rapport de M. A. Corsi.

I. Dans la dernière séance de la session de Gand (1906) j'ai proposé au Conseil de l'Institut de mettre à l'ordre du jour la question de la loi applicable en matière d'assurance pour accidents du travail, question d'une importance considérable en vue des réformes législatives (1), et des nouvelles conventions internationales en cette matière,

---

(1) Un aperçu des plus sommaire du mouvement législatif des pays les plus importants en matière d'assurance-accidents dépasserait les limites de notre rapport et serait probablement superflu pour la plupart des membres de l'Institut. On peut, du reste, en trouver les éléments exacts et complets dans le *Bulletin de l'Office international du Travail*, publié mensuellement par l'Office international du travail de Berne et édité en plusieurs langues — soit quant au texte officiel des actes internationaux et des lois et ordonnances nationales de la plupart des États, soit pour les travaux parlementaires, les résolutions des congrès nationaux et internationaux et la bibliographie.

qui depuis quelques années forment l'objet d'études spéciales dans plusieurs États (2).

Le Conseil de l'Institut a fait bon accueil à ma proposition, et il l'a inscrite à l'ordre du jour, telle que je l'avais formulée un peu à la hâte, séance tenante, c'est-à-dire dans les termes suivants :

« *Des lois qui doivent régler les obligations entre ressortissants d'États différents, qui découlent des assurances en cas d'accidents du travail* ».

Je dois me reprocher aujourd'hui d'avoir beaucoup trop restreint, par cette formule, le nombre des questions qui

---

(2) Le premier acte international qui reconnaît, sous la forme de vœux pour le règlement du travail dans les établissements industriels et dans les mines des pays signataires, la nécessité de pourvoir à « des institutions de prévoyance et de secours destinées à garantir l'ouvrier et sa famille contre les effets de la maladie, *des accidents*, de la vieillesse et de la mort », est le Protocole final de la Conférence internationale de Berlin, 29 mars 1890 (art. 1, litt. *d*), signé par les représentants de l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède, la Norvège, et la Suisse. Les deux Conférences diplomatiques de Berne (1905 et 1906) n'ont eu pour objet que l'interdiction du phosphore blanc dans la fabrication des allumettes et l'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie, Toutefois dans le vœu annexé au protocole final du 26 septembre 1906 pour assurer l'exécution des engagements pris par les puissances signataires, est prévue la réunion de nouvelles Conférences « au sujet de la condition des travailleurs ».

Le premier accord entre ces puissances qui réalise ce vœu à l'égard des assurances ouvrières est le traité du travail signé à Rome le 15 avril 1904 entre la France et l'Italie (art. 1, litt. *d*), confirmé ensuite et complété par l'arrangement signé à Paris le 9 juin 1908.

Au même objet ont pourvu le traité franco-belge 27 février 1906, et les traités entre la Belgique et l'Allemagne 22 février 1906, entre le Luxembourg d'un côté, et l'Allemagne 2 septembre 1905, la Belgique (15 avril 1905) et la France (27 juin 1906) de l'autre.

En même temps les traités de commerce italo-suisse (13 juillet 1904) et italo-allemand (3 décembre 1904) ont engagé les gouvernements respectifs à examiner les droits de leurs ressortissants à un traitement d'assurance ouvrière qui leur procure autant que possible des avantages équivalents. En outre le traité austro-allemand (29 janvier 1905), prévoit de nouveaux accords en matière de protection ouvrière.

peuvent surgir en droit international privé, et en cas de conflit des lois, non seulement sur l'assurance ouvrière, mais, plus généralement, sur la responsabilité du risque professionnel. J'aurais dû au moins indiquer toutes les obligations qui découlent des dites assurances *à l'égard des*, et non pas seulement *entre les ressortissants d'États différents.*

A l'heure qu'il est, le rapporteur de la Commission ne peut se permettre de changer les termes de la question mise à l'ordre du jour. Il est évident d'ailleurs qu'en adoptant cette proposition, le Conseil a voulu surtout faire explorer par l'Institut un nouveau champ d'études, celui des conflits de lois en matière de législation ouvrière.

II. Notre rapport n'aura donc d'autre objet que la question à l'ordre du jour, laquelle n'a pas besoin d'être éclaircie, ni subdivisée ou analysée minutieusement; — aussi n'est-il pas nécessaire de faire précéder notre travail d'une comparaison entre les différents systèmes législatifs sur l'assurance ouvrière, ou sur la responsabilité spéciale du risque professionnel.

Il suffira de constater que, dans la plupart des législations modernes, l'ouvrier victime d'un accident de travail, lors même que l'accident est causé par sa propre faute ou négligence, doit être indemnisé dans la mesure de l'incapacité de travail que cet accident lui a causée.

Si le contrat de travail ne lui garantit pas ce droit, il ne peut non plus l'exclure, en sorte que l'entrepreneur, ou le propriétaire, pour lequel travaille l'ouvrier, doit pourvoir *ope legis* à cette indemnité, soit directement, soit par l'entremise d'une société d'assurance privée, ou d'une Caisse d'État, à laquelle l'ouvrier doit être inscrit, sous la responsabilité de l'entrepreneur même, ou du propriétaire qui a engagé l'ouvrier au travail.

Il en est de même dans le cas où l'on a employé des ouvriers pour un travail sans contrat préalable, mais avec l'obligation implicite de reconnaître leurs droits suivant l'usage du pays.

En un mot, donc, le contrat (et même le quasi contrat) de travail implique de nos jours l'obligation légale d'une responsabilité envers l'ouvrier, pour les accidents de travail, indépendamment de la faute des parties, en sorte que l'assurance de l'ouvrier pour le risque professionnel est obligatoire, soit par une disposition expresse de la loi, soit par une nécessité économique et juridique, découlant de l'organisation industrielle et des principes modernes du droit public et privé, dans la plupart des États.

III. Cette observation préalablement faite, il est évident que la question que nous devons résoudre, est beaucoup plus compliquée que celle qui pourrait se présenter, à l'égard des contrats d'assurances sur la vie pour tout autre accident, puisque les obligations que nous devons étudier touchent un plus grand nombre de sujets juridiques, savoir : un employé, un assureur et un assuré, enfin l'Administration publique, qui intervient directement et continuellement, non seulement pour garantir les droits des parties, mais pour surveiller l'exécution du contrat, et parfois aussi pour la gestion des assurances. Or les rapports juridiques entre ces différents sujets peuvent se rattacher à des lois différentes, soit qu'on étudie le lieu et le moment où ils se sont formés, soit qu'on étudie le lieu et les conditions dans lesquels ils doivent se réaliser et produire leurs effets. Aussi leur importance respective change-t-elle suivant ces points de vue, et suivant les principes desquels s'inspirent les différentes législations. Surtout à l'égard de l'État ou de l'administration publique, l'importance des rapports entre ces différents sujets est extrêmement

variable et difficile à saisir, tandis que dans les contrats ordinaires d'assurance sur la vie, cette importance est presque uniformément appréciée dans toutes les législations.

S'il fallait faire une étude systématique et complète de la loi applicable en matière d'assurance pour accidents de travail, il conviendrait donc de commencer par résoudre, à grands traits (et sauf examen des cas particuliers) la question suivante : Dans quelle mesure l'ingérence de l'administration de l'État, dans la formation et dans l'exécution du contrat d'assurance pour accidents du travail, modifie-t-elle la nature des rapports entre les sujets du dit contrat, en sorte que les obligations qui en découlent doivent être réglées par la loi de cet État, au lieu de l'être par d'autres lois qui, dans l'intérêt des parties, devraient prévaloir? Cette étude exigerait à elle seule plusieurs chapitres, et soulèverait des discussions si graves, au point de vue des principes autant que des détails, qu'on aboutirait difficilement à des conclusions acceptables.

Heureusement la formule de l'ordre du jour nous en dispense, puisqu'elle vise seulement le cas d'une assurance pour accidents de travail, qui doit sortir ses effets entre les ressortissants d'Etats différents.

Nous n'avons donc pas à proposer des règles fondamentales pour tous les conflits de lois en matière d'assurance-accidents, ni à rechercher la loi applicable pour tous les rapports de droit qui en découlent, mais seulement la loi applicable pour les *obligations* (c'est-à-dire pour les rapports contractuels ou quasi) qui découlent d'une telle assurance, *entre les ressortissants d'États différents*, laissant de côté pour le moment celles qui en découlent à l'égard de l'État qui a eu, ou doit avoir une ingérence dans la formation ou dans l'exécution de ces obligations.

IV. Il suffira donc d'exposer à ce sujet quelques observations qui peuvent être, il nous semble, adoptées sans discussion, comme des prémisses nécessaires pour déblayer le terrain des doutes qui ne se justifieraient pas.

L'ingérence de l'autorité publique dans la réglementation et dans la surveillance des assurances du travail a pour but la protection de l'ouvrier étranger, non moins que de l'ouvrier national, en sorte que si l'*extranéité de l'ouvrier*, peut modifier ou diminuer les prétentions de l'ouvrier ou de ses ayants cause *envers* l'employeur ou l'assureur, elle n'autorise pas l'État du lieu où l'assurance doit produire ses effets, à se désintéresser des obligations y relatives, pour autant que ses lois territoriales ou les traités les reconnaissent, et moins encore à modifier la portée de ces obligations. Ce principe, proclamé à voix unanimes (1) par l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, dans la session de Bâle en 1904, où étaient représentés un bon nombre d'États

---

(1) Voir le *Compte rendu de la troisième assemblée générale du Comité de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs*, tenue à Bâle, le 26-28 septembre 1904, page 86. Paris, Berger-Levrault, 1905. Les assemblées générales de cette Association sont formées par des délégués des sections nationales aussi bien que par les délégués des Gouvernements respectifs, qui concourent par des cotisations considérables au fonctionnement de l'office international du travail, siégeant à Bâle (Suisse), qui est l'organe officiel de l'Association (v. le même *Conpte rendu*, p. 40 et ss.); c'est donc avec raison que M. Pie (*Réc. gén. de Dr. int. publ.*, 1907, p. 505), voit dans les enquêtes, que le Bureau de l'Association a été chargé de faire sur l'exécution de la législation du travail dans chaque pays, un contrôle officieux utilement substitué au contrôle officiel que la Conférence diplomatique de Berne en 1906, n'a cru pouvoir admettre. Aussi n'est-il permis d'entrevoir dans l'œuvre de cette Association et de son Bureau les bases d'une « Union internationale pour la protection ouvrière », correspondant aux Unions existantes pour la protection de la propriété littéraire et de la propriété industrielle, dont je souhaitais l'organisation dans mes rapports sur cette question à la section italienne (1902) et ensuite à la troisième assemblée générale sus-indiquée (a 1904).

est passé aujourd'hui dans le droit conventionnel de plusieurs d'entre eux (1).

Nous sommes donc amenés à admettre comme *jus receptum* la règle suivante : *Les bénéfices et les garanties des lois en vigueur dans chaque État, en matière d'assurance pour accidents du travail, sont applicables à tous ceux qui sont engagés pour un travail dans le territoire de cet État, sans égard à leur nationalité, à moins que les lois mêmes ou les conventions internationales n'en réservent l'application aux nationaux, ou aux étrangers résidants, sous des conditions déterminées.*

L'admission du principe d'égalité de traitement des nationaux et des étrangers, en cette matière comme en toute autre de droit privé, sert à atténuer le principe ainsi appelé : de la territorialité de la loi, et, pour mieux dire, à réduire l'action exclusiviste de l'ordre public à des cas expressément prévus par les lois dont il s'agit. Mais ce principe ne suffit pas à déterminer quelle sera la loi applicable aux obligations qui découlent de l'assurance pour le travail, entre ressortissants d'États différents; parce que leur admission à profiter de la loi locale, n'empêche pas qu'ils puissent invoquer, chacun pour son compte, une autre loi, ni qu'on doive en choisir une seule pour l'appliquer en égale mesure à tous ceux qui sont intéressés dans quelqu'une de ces obligations. Or celles-ci ne peuvent découler que d'un contrat de travail valide, quant à la forme, entre des parties capables, ou d'une loi qui les impose à des sujets capables. Nous n'avons donc à nous occuper ni de la loi relative à la capacité, ni de celle relative à la forme.

Dans ces conditions les lois qui pourraient être invoquées sont les suivantes :

---

(1) Voir le *Compte rendu de la quatrième assemblée générale de l'Association internationale des accidents*, Paris, Berger-Levrault, 1907 p. 55 et ss.,; et note (2) ci-dessus.

1° La loi nationale, ou la loi du domicile, de l'ouvrier ou employé; 2° la loi nationale, ou la loi du domicile, de l'assureur; 3° la loi nationale, ou la loi du domicile de l'entrepreneur ou employeur; 4° la loi du lieu où l'ouvrier a été embauché; 5° la loi du lieu où l'accident est arrivé.

V. Dans mon premier rapport à la section italienne de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs (année 1902) j'avais soutenu que la seule loi applicable était celle du lieu de l'accident.

J'avais été amené à cette opinion par la réflexion que le droit à l'indemnité ne surgit au profit de l'ouvrier, ou de ses héritiers, que par le fait de l'accident de travail, et que, soit qu'il ait été causé par cas fortuit, ou bien par négligence ou par faute, c'est toujours la *lex loci eventus damni* qui doit régir la responsabilité civile qui en découle, et les moyens et les conditions à prescrire pour la faire valoir. J'arrivais à la même conclusion en considérant l'obligation au dédommagement comme produite *ex lege*, plutôt que *ex deliclo vel quasidelicto*.

J'observais enfin que, même si on voulait la considérer comme dérivée *ex contractu*, la loi applicable ne pouvait être la loi personnelle de l'ouvrier, qui est le créancier de l'indemnité, mais celle du débiteur (entreprenenr, propriétaire ou Caisse d'assurance); d'autant plus que celle-ci coïncide dans la plupart des cas avec la *lex loci executionis*,tant pour la prestation du travail que pour le payement des salaires et des indemnités et souvent aussi avec la *lex loci contractus*.

Mais dans l'assemblée des délégués qui eut lieu à Bâle en 1904, cette opinion a été vivement combattue par des observations pratiques qui ont prévalu (1) et auxquelles je n'hésite plus à me rallier.

---

(1) Voir le *Compte rendu de la troisième Assemblée*, p. 73, mais la question n'a pas été étudiée au point de vue du droit international.

La cause de l'accident, bien souvent en effet, c'est le hasard; force majeure ou cas fortuit; la faute ou la négligence n'y entrent pour rien; l'assimilation aux règles relatives aux délits ou quasi-délits n'est donc pas appropriée. Et alors même que l'accident a une cause délictueuse ou quasi délictueuse, il y aura lieu, en vertu des principes de droit commun, à une demande en indemnité envers l'entrepreneur, ou le propriétaire, ou l'architecte, ou la personne qui par sa faute a causé l'accident; mais cette demande sera tout à fait indépendante de celle qui découle des lois sociales pour le risque professionnel.

Soit que le droit à indemnité résulte d'un contrat de travail, ou d'une loi sur la responsabilité professionnelle ou sur l'assurance ouvrière, toujours est-il que ce droit subsiste dès qu'un ouvrier est engagé dans un travail pour le jour où il serait victime d'un accident; ce droit provient donc *ex contractu*, ou bien *ex lege*; la loi du lieu, où l'ouvrier a été engagé au travail sera donc celle à laquelle les parties devront se rapporter pour le règlement de ce droit, qui subsiste et doit être garanti, quels que soient le lieu et le temps où l'accident peut arriver. L'assurance ouvrière n'est en somme autre chose qu'une forme spéciale de garantie de ce droit à indemnité prévu par le contrat ou par la loi, ou par l'un et l'autre ensemble, au cas d'un accident qui peut survenir dans le travail, à tout moment, en tout endroit.

Le lieu où cela arrive n'aura donc pas d'importance pour l'existence et la portée de ce droit, mais seulement pour les moyens de constatation du fait des lésions subies, des cures médicales, etc.; c'est-à-dire pour les formalités judiciaires ou extra-judiciaires qui peuvent convenir pour la protection légale, et pour l'exercice du droit à indemnité; c'est-à-dire que la *lex loci* n'entre en jeu que pour la procédure et pour la compétence en cas de contestation sur l'obligation à l'indemnité ou pour les modalités et détails de l'exécution.

Quant à l'observation : que la loi du lieu de l'accident coïncide avec celle de l'exécution du contrat, il faut reconnaître que bien souvent cela n'arrive pas, parce que l'ouvrier est embauché pour un travail qui doit commencer dans un pays pour continuer dans un autre, ou bien l'atelier où il doit travailler n'est pas précisé dans le contrat, et l'entrepreneur se réserve le droit de disposer de son travail partout où il a des ateliers ou des chantiers. D'ailleurs le lieu du travail pour lequel l'ouvrier était embauché ne correspond pas pleinement, en maints cas, au *locus executionis contractus*, parce que le paiement des salaires, et souvent aussi la prestation de l'ouvrage, se fait dans des lieux différents, et à de longues échéances, en sorte qu'il est impossible de se rapporter à un seul atelier ou chantier, comme lieu d'exécution du contrat.

VI. Il nous semble qu'on doit de même écarter la loi du lieu où l'ouvrier a été embauché, ainsi que la loi personnelle (nationale ou du domicile) de l'ouvrier. Nos prémisses sur le devoir social de protection de l'ouvrier, qui est le fondement du droit à indemnité pour le risque professionnel, nous autorisent à reconnaître que préférence doit être donnée autant que possible à la loi la plus favorable à l'ouvrier, et particulièrement à celle dont l'application est plus sûre, et l'interprétation plus facile et plus uniforme.

Or les entreprises de grands travaux embauchent les ouvriers dans des pays différents, sans égard aux lois des États dont ils sont ressortissants ni de leur domicile.

De leur côté les ouvriers qui s'engagent pour une saison de travail à l'étranger ne font habituellement aucune réserve pour l'application des lois de leur pays ou de leur domicile.

Toute distinction ou réserve sur les conséquences pécuniaires de l'accident, en raison de la nationalité ou du domicile des ouvriers, serait cause de la plus grande confusion dans le régime des assurances, et servirait peut être de

prétexte aux employeurs et assureurs pour se soustraire à leurs obligations ou bien pour en différer l'exécution, en obligeant les ouvriers à prouver une situation juridique bien souvent incertaine pour eux et de preuve difficile, telle que la nationalité, ou le domicile, ou l'observance des prescriptions des lois relatives à l'assurance.

On ne saurait donc admettre que la loi du lieu où l'ouvrier a été embauché, non plus que la loi personnelle de l'ouvrier (lors même qu'elle contient des dispositions plus favorables à celui-ci que celle de l'entrepreneur), soit celle qu'il convient d'appliquer à son avantage, en vue des difficultés d'application et surtout en vue du principe fondamental de l'unité de la loi applicable en cas de conflits en matière d'obligations conventionnelles.

D'ailleurs on ne peut oublier que l'ouvrier se présente dans ce rapport juridique comme un créancier envers le débiteur d'une indemnité. Or la protection qui lui est due, au point de vue de l'intérêt social, peut bien justifier la préférence donnée à la loi qui lui est la plus favorable parmi celles que le débiteur peut invoquer à son appui; mais cette protection ne pourrait autoriser à mettre de côté entièrement les débiteurs et les raisons du débiteur, lorsqu'on recherche parmi les diverses lois en conflit, la vraie loi compétente pour régler leurs rapports.

VII. La question de l'autorité de la loi de l'assureur est plus douteuse qu'il ne semble.

De prime abord on serait porté à lui attribuer une importance considérable, parce que le thème qui nous est proposé se rapporte aux obligations découlant d'une assurance ouvrière, c'est-à-dire de l'engagement que l'assureur a pris de payer une indemnité pour accidents, en raison du versement des primes annuelles, que l'assuré fera suivant des conditions établies dans le contrat, ou par la loi qui le régit, c'est-à-dire par la loi même de l'assureur.

Elle paraît plus importante encore, dans le cas où l'assurance est obligatoire, et doit être contractée avec une Caisse d'État ou subventionnée par l'État, dont l'assuré est ressortissant; dans ce cas la loi de l'assureur pourrait être invoquée aussi comme loi territoriale, ou comme une vraie loi d'ordre public.

Toutefois les termes trop restreints de la question portée à l'ordre du jour, ne nous imposent pas le devoir, croyons-nous, de restreindre à ce point le champ de notre étude, c'est-à-dire de considérer l'assurance-accident comme une obligation nécessairement prévue par un contrat entre un assureur et un assuré, ou par une loi d'ordre public; nous serions alors conduit à des propositions qui cesseraient d'être valables et justes à l'égard des autres législations qui laissent une plus grande liberté aux intéressés dans le contrat de travail, et qui admettent le principe d'une indemnité obligatoire pour le risque professionnel, sans l'imposer sous la forme d'une assurance conventionnelle.

Nous rapportant donc à nos observations préliminaires nous devons rappeler que les obligations qui nous occupent se rapportent essentiellement aux ouvriers ou employés qui travaillent pour un entrepreneur ou propriétaire; l'assurance n'est qu'une obligation accessoire établie par la loi ou par le contrat, comme une garantie nécessaire ou volontaire pour le payement des indemnités qui, au cas d'accident, seraient à la charge de celui qui profite des avantages imprévus de l'entreprise. L'assureur n'est donc qu'un sujet subsidiaire de l'obligation à l'indemnité, tel qu'un garant, ou tout au plus un *debitor cessus*, dont la loi personnelle (nationale ou du domicile) n'a pas été considérée comme essentielle par les deux autres sujets, lorsqu'ils se sont engagés réciproquement pour l'ouvrage à faire.

Pour l'ouvrier, non moins que pour l'entrepreneur, le

statut de la personne juridique de l'assureur s'identifie avec le statut de l'entrepreneur; pour l'ouvrier surtout, au moment où il s'engage au travail, l'assureur, reste inconnu en fait comme en droit; car, à ses yeux, le débiteur responsable des salaires ainsi que de l'indemnité accidents, (qui n'est qu'une compensation des salaires perdus) est l'entrepreneur.

En conséquence on ne peut admettre que la loi de l'assureur régisse les obligations entre l'ouvrier et l'entrepreneur en cas d'accidents du travail. On ne pourrait arriver à une négation aussi nette pour les obligations entre l'assureur et l'entrepreneur, lorsqu'ils sont ressortissants d'États différents; parce que généralement elles découlent d'un contrat d'assurance qui se rapporte à tous les ouvrages ou à toutes les entreprises exercées pendant une période et dans des lieux prévus, et à un nombre d'ouvriers dont la personne n'est déclarée que à mesure qu'ils entrent et qu'ils restent au service de l'entreprise. Alors il est de toute évidence que la seule loi qui régit leurs obligations réciproques est dictée par la police d'assurance; et leur volonté rend utile toute discussion, étant admis le principe que la volonté des parties est souveraine dans le choix des lois relatives aux rapports conventionnels, sauf les restrictions d'ordre public.

Il faut encore faire une large place à la loi de l'assureur dans ses rapports avec l'entrepreneur pour ce qui regarde la constatation de l'accident, les soins aux blessés, etc., autres dispositions qui se rapportent aux modalités d'exécution et rentrent sous la loi *loci executionis*.

VIII. Ayant ainsi éliminé la compétence des lois du lieu de l'accident, et du lieu où l'ouvrier est embauché, ainsi que les lois personnelles de l'ouvrier et de l'assureur, il reste maintenant à voir si la loi de l'entrepreneur est la plus apte

à régir les obligations dont il s'agit. On peut l'envisager sous deux aspects : comme sa loi personnelle, ou comme loi du lieu où est le siège de l'entreprise, au nom de laquelle sont stipulés les contrats de travail et d'assurance, et sont faits tous les actes inhérents à leur exécution.

Tout ce que nous avons dit d'avance à l'égard de la loi personnelle de l'ouvrier, peut suffire à démontrer que la loi personnelle de l'entrepreneur ne saurait prévaloir comme telle contre celle de l'ouvrier; mais il en résulte aussi que, en considérant l'ouvrier comme un créancier, et l'entrepreneur comme un débiteur, c'est parmi les lois que peut invoquer ce dernier, qu'il faudra rechercher la loi compétente; et la préférence devra être donnée à celle qui présente les meilleures garanties pour l'accomplissement de ces obligations envers l'ouvrier que les États modernes tendent à protéger.

C'est l'intérêt social dont s'inspirent les lois sur l'assurance ouvrière, qui justifie pleinement, à notre avis, la préférence donnée à la loi du débiteur (l'entrepreneur), lorsque l'application de celle-ci concourt à garantir la stabilité des conventions, et à les placer sous un régime uniforme, durable, non équivoque, connu d'avance et de facile application à l'égard de tous les intéressés et de l'autorité publique qui doit en surveiller l'exécution.

La seule qui satisfait à ces exigences multiples c'est la loi du lieu où est le siège de l'entreprise.

Avant tout, sauf déclaration d'une volonté contraire, on doit présumer que les parties ont eu l'intention de s'y soumettre, parce que l'ouvrier étranger ne pouvait certes penser que sa loi personnelle eût la moindre autorité pour l'entreprise, qui forcément embauchait des ouvriers de toute nationalité; et de même, l'assureur ressortissant d'une autre État, ne pouvait espérer que l'entreprise changerait les

conditions ordinaires de ses contrats de travail, pour les adapter à sa loi personnelle à lui.

Le développement industriel ou commercial serait exposé à des incertitudes et à des difficultés d'administration inconcevables, si, dans la formation des clauses des contrats avec les travailleurs et assureurs, on était obligé de se conformer à des lois différentes suivant leur domicile ou leur nationalité; les conditions du travail et les clauses des assurances doivent être aussi uniformes et durables que possible pour chaque entreprise.

Ensuite il faut observer que le siège de l'entreprise c'est, dans la plupart des cas, le lieu du contrat pour l'assureur et pour l'ouvrier, et que dans le cas aussi prévu dans cette étude, d'un ouvrier embauché à l'étranger pour travailler dans le territoire de l'entreprise ou dans celui d'un tiers État, le contrat de travail se parfait seulement au siège de l'entreprise, parce que le consentement de l'ouvrier se forme par correspondance ou par des intermédiaires qui ont nécessairement leur domicile auprès d'elle et qui s'identifient même avec elle. De même, quant à l'assureur ressortissant d'un autre État, il est difficile d'imaginer qu'il aurait réussi à passer des contrats d'assurances ouvrières s'il n'avait eu une agence autorisée dans le territoire même de l'entreprise, et soumise par conséquent, sous tous les rapports de droit, à la même loi.

Enfin quant à l'ingérence de l'administration publique dans l'observance de certaines conditions des assurances, la seule autorité compétente, et la seule qui puisse être invoquée avec succès, est celle du siège de l'entreprise, parce que l'assurance s'est formée sous sa tutelle, et aucune autorité n'aurait des moyens valables d'inspection et de coaction; en un mot la loi du siège de l'entreprise est son statut personnel, et en même temps la loi territoriale

dont elle relève et celle que les autres parties au contrat, suivant toutes les présomptions, ont acceptée comme loi commune à laquelle elles ne pouvaient se soustraire. En déduisant une analogie du droit maritime, on pourrait dire que l'entreprise d'ouvrage à l'étranger est régie toujours par le statut de son domicile d'origine, dans ses rapports avec tous ceux qui ont des engagements avec elle pour cet ouvrage.

IX. On doit observer d'ailleurs que, si on prend le lieu du siège de l'entreprise comme le point de départ des rapports juridiques qui se rattachent à l'assurance, on s'expose à des difficultés et à des doutes innombrables.

A part l'incertitude sur le domicile des parties, si on devait s'en rapporter au lieu du contrat de travail, un entrepreneur qui embauche des ouvriers de pays différents, se trouverait exposé à devoir soumettre ses obligations (à cause d'un accident qui en a frappé plusieurs) à des lois différentes, suivant le lieu où (probablement par hasard à cause d'autres travaux) se trouvait chacun d'eux au moment où il a signé le contrat. Le conflit des lois serait résolu par le hasard; et on n'aurait plus cette unité de rapports juridiques qui rend efficaces les responsabilités et les garanties établies au profit de l'ouvrier.

Et puis, lorsqu'il n'y a pas un vrai contrat de travail, lorsque l'ouvrier s'offre à travailler sans conditions préalables, et que le propriétaire ou l'entrepreneur accepte, si on ne veut pas se rapporter au domicile de l'entrepreneur ou du propriétaire, il faudra s'en remettre (ainsi que propose M. Roguin dans son contre-projet pour les obligations non conventionnelles) à la législation de l'État où s'est passé le fait qui a donné naissance à l'obligation. Ce sera le lieu de l'accident, ou le lieu du travail, ou le lieu d'occupation indiqué dans les lois d'assurance de l'Allemagne.

La solution du problème serait toujours plus difficile. Il y a aujourd'hui dans les pays industriels une grande quantité d'entreprises, qui acceptent des commissions pour des travaux dans les pays plus lointains, et pourvoient à la mise en œuvre de l'ouvrage, par des ouvriers qu'elles envoient de leurs chantiers, avec l'aide d'autres ouvriers embauchés sur place; quel sera en ce cas le lieu du travail : le chantier où l'ouvrage a été préparé et qui a été transféré en quelque partie pour la mise en œuvre dans l'État étranger, ou bien le lieu où l'ouvrage est mis en œuvre et accompli? Il suffit, au reste de réfléchir à la situation juridique des employés de chemin de fer, ou des navires. Le lieu du travail sera-t-il la locomotive considérée comme une dépendance de la gare dont elle relève, ou bien le pays où elle se trouve au moment où l'accident se produit? Et si dans ce pays l'assurance des ouvriers n'est pas obligatoire, si celui qui est victime de l'accident a été embauché dans ce pays même, l'entrepreneur qui appartient à un pays où l'assurance est obligatoire, sera-t-il soumis envers celui-ci au principe de la responsabilité civile, en hommage à la loi du lieu du travail que celui-ci aurait invoquée?

Évidemment le régime juridique des obligations qui découlent du contrat, ou du fait du travail, en cas d'accident, doit être unique, et l'Institut rendra un bon service aux législateurs en indiquant la loi qui doit prévaloir lorsque les parties en cause ne l'ont pas indiquée, ou en cas de doute sur leur volonté.

X. Les propositions, que le rapporteur de la Commission a l'honneur de présenter sont celles qui suivent, rédigées, quant à leur forme et à l'ordre des idées, d'après l'esprit du contre-projet sur le régime des obligations présenté à la session de Gand par M. A. Rolin, auquel ont adhéré déjà, non sans réserves, plusieurs membres de la commission.

1° La portée et les effets des obligations entre ressortissants d'États différents, qui découlent des assurances en cas d'accidents du travail, sont réglés par les lois auxquelles les parties en cause ont manifesté la volonté de les soumettre, dans la mesure qui n'est pas défendue par les dispositions d'ordre public ou par les conventions internationales, soit quant à la capacité des parties, soit quant à la forme, à la portée et aux effets des obligations.

2° Si la volonté des parties n'est pas connue, en ce qui concerne la loi destinée à régler leurs obligations dans la mesure sus-indiquée, la loi applicable sera celle en vigueur dans le territoire où est le siège de l'entreprise ou de l'administration publique ou privée pour laquelle travaille l'ouvrier où l'employé, sauf l'application de la loi du lieu où l'accident est arrivé pour les modalités et les moyens de l'exécution.

3° Dans tous les cas les bénéfices et les garanties établis par les lois en vigueur dans chaque État, pour la protection des travailleurs en matière d'assurance, sont applicables à tous ceux qui sont victimes d'un accident de travail dans le territoire du même État, quels que soient la nationalité, le domicile ou la résidence des bénéficiaires, à moins que les lois ou les conventions internationales du même État n'en restreignent l'application à leurs ressortissants ou aux étrangers résidents, sous des conditions déterminées.

IV. — CONDITION JURIDIQUE INTERNATIONALE DES ÉTRANGERS CIVILS OU MILITAIRES AU SERVICE DES BÉLLIGERANTS.

Rapport de M. Édouard Rolin

§ 1. — *Questionnaire annexé à la communication du Rapporteur aux membres de la 5e commission, en date du 5 avril 1908.*

1. — S'agissant de la condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, au service de belligérants, êtes-vous d'accord pour laisser en dehors de l'examen de cette question tout ce qui concerne la condition juridique de ces personnes à l'égard de leur pays d'origine, ou à l'égard de l'État belligérant au service duquel elles seraient engagées?

2. — Estimeriez-vous cependant qu'il y aurait lieu de développer ce sujet au delà des limites de la question, telle qu'elle est posée, et de rechercher par exemple :

a) Quelle est, en thèse générale, la condition juridique internationale de personnes au service d'États étrangers même non belligérants, ou,

b) Si, en cas de guerre au moins, le droit des gens n'impose pas, en ce qui concerne les étrangers au service d'un État, certains devoirs, dérivant notamment de la neutralité, soit à l'État qui emploie ces étrangers, soit à l'État dont ils sont les sujets?

3. — En dehors des questions soulevées ci-dessus, que pensez-vous de la situation juridique, en cas de guerre, des personnes n'appartenant par leur nationalité à aucun des pays belligérants, et engagées au service de l'un d'eux, et ce :

a) A l'égard des autres belligérants?

b) A l'égard des neutres (sauf éventuellement à l'égard de leur propre pays)?

Ces personnes seront-elles traitées soit suivant leur nationalité propre, soit comme les sujets de l'État belligérant au service duquel elles se trouvent, soit de toute autre manière?

Faut-il distinguer à ce propos entre ce qui touche au droit de la guerre et ce qui n'en relève pas?

Faut-il éventuellement distinguer entre les étrangers qui sont entrés au service civil, et ceux qui sont entrés au service militaire?

Ou entre ceux qui seraient entrés au service de l'État avant le début des hostilités ou au cours de celles-ci?

4. — Y a-t-il lieu de formuler des règles spéciales concernant le cas de guerre civile?

5. — Y a-t-il lieu de formuler des règles spéciales en ce qui concerne la protection que l'État d'origine pourrait continuer à exercer sur ses nationaux?

§ 2. — *Rapport.*

Messieurs,

Vous avez bien voulu, sur ma proposition, porter à votre ordre du jour la question « de la condition juridique internationale des étrangers, civils et militaires, au service de belligérants ».

Un *rapport préliminaire* sur cette question vous a été communiqué par le soussigné au cours de la session de l'Institut qui a eu lieu à Édimbourg en 1904 (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg 1904, p. 1037) et une Commission spéciale a été formée.

Cette commission composée de MM le baron Descamps, Dupuis, Fauchille, Matzen, lord Reay, Olivi, Vesnitch et Westlake a été saisie des conclusions du rapport préliminaire ci-dessus mentionné et c'est à présent, au nom de

cette Commission, que j'ai l'honneur, en qualité de Rapporteur, de soumettre à votre approbation les mêmes conclusions consistant en une résolution dont le texte suit :

« *La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartient par leur nationalité à aucun des États belligérants et engagés au service de l'un d'eux, sera absolument identique en ce qui concerne l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'État au service duquel ils se trouvent.* »

La Commission s'est montrée unanimement favorable à l'adoption de cette résolution ainsi rédigée.

Toutefois mon honorable collègue M. Fauchille propose une petite addition qui pourrait faire l'objet d'un amendement et qui consisterait à ajouter, après le mot « *nationalité* » les deux mots « *bien établie* ».

L'intention de M. Fauchille serait, selon la communication qu'il a bien voulu me faire, de viser par cette addition et d'exclure du bénéfice du principe juridique ci-dessus, les individus *à double nationalité* qu'un belligérant pourrait revendiquer comme ses nationaux, ce qui permettrait de soulever la question de *trahison*.

J'avoue ne pas sentir, même à ce point de vue, la nécessité de l'addition suggérée par M. Fauchille, car il résulte du texte que vous est proposé, sans y faire aucune addition, que le principe affirmé ne vise par les personnes qui appartiennent par leur nationalité à un des États belligérants. Peu importe que cette nationalité soit coexistante avec une autre nationalité; il suffit qu'il y en ait une, qui rattache l'intéressé au belligérant, pour que le principe cesse d'être applicable. Quant à savoir si cette nationalité doit être *bien établie*, il ne nous semble pas que ces deux mots disent rien de plus, étant entendu que des nationalités multiples peuvent du reste être également bien établies.

Je ne puis donc recommander à votre approbation l'addition proposée par M. Fauchille.

Quant au fond de la résolution de principe soumise à votre examen, je ne crois pas devoir revenir ici sur les considérations indiquées dans le rapport préliminaire en vue de la justifier (cette justification paraissant presque superflue), ni sur les considérations en vertu desquelles il ne paraît pas non plus superflu de proclamer un principe qui répond si exactement à la conscience juridique universelle. Nous nous bornerons à dire que ce n'est pas la certitude d'un principe juridique qui doit en aucun cas s'opposer à ce qu'il soit proclamé et qu'il ne sera pas inutile d'affirmer hautement, ainsi que je l'écrivais dans le rapport préliminaire, que les étrangers, engagés au service tant militaire que civil de belligérants « bénéficient de la protection des lois de la guerre dans toute leur étendue, et ne pourront jamais, en temps qu'étrangers, être considérés comme des traîtres, des espions ou des pirates ».

Je ne puis omettre de mentionner ici que, depuis la dernière réunion de l'Institut à Gand en 1906, la Conférence de La Haye de 1907 a inscrit dans la « Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre » une disposition conçue comme suit (art. 16).

« Un neutre ne peut se prévaloir de sa neutralité :

» *a*) S'il commet des actes hostiles contre un belligérant;

» *b*) S'il commet des actes en faveur d'un belligérant, notamment s'il prend volontairement du service dans les rangs de la force armée de l'une des parties.

» En pareil cas le neutre ne sera pas traité plus rigoureusement par le belligérant contre lequel il s'est départi de la neutralité, que ne pourrait l'être, à raison du même fait, un national de l'autre État belligérant. »

Vous remarquerez que cette disposition adoptée par la dernière Conférence de La Haye est en harmonie presque absolue avec les conclusions qui vous sont soumises. Mais le fait que la Conférence de La Haye s'est maintenant prononcée dans ce sens ne doit pas empêcher notre Institut de se prononcer à son tour, fût-ce pour affirmer le même principe dans les mêmes termes, alors surtout que la question se trouvait précédemment à l'ordre du jour de l'Institut. Au surplus le texte de la Conférence de La Haye me semble d'une portée moins précise que celui qui vous est soumis, en ce qu'il vise tous actes en général soit hostiles soit favorables à un belligérant commis par *un neutre* et non pas le fait de l'engagement du *sujet neutre* au service d'un belligérant.

Nous nous bornerons donc à invoquer la disposition votée par la Conférence de La Haye comme un argument de plus à l'appui des conclusions qui vous sont présentées.

Il me reste à vous faire observer :

Que, dans le projet de la résolution qui vous est soumis, il est fait abstraction complète des relations juridiques particulières des personnes étrangères engagées au service des belligérants à l'égard soit de leur propre pays, soit de l'État au service duquel elles se trouvent, ces relations paraissant rentrer dans le domaine du droit privé (statut personnel, contrats);

Que le texte proposé ne vise d'autre part que le cas de guerre, la question ayant été ainsi posée devant l'Institut;

Enfin que ce texte n'envisage que l'application des lois de la guerre, et cela parce que rien ne permet de supposer qu'en dehors de l'application des lois de la guerre il puisse survenir une modification quelconque dans l'état juridique des personnes en question, sauf, comme nous l'avons dit par rapport à leur pays d'origine ou à leur pays d'adoption.

Votre rapporteur a néanmoins cru convenable de sou-

mettre à ses Collègues de la Commission une série de questions précises, reproduites en annexe ci-contre, sur la limitation de la question posée et, en premier lieu, sur le point de savoir s'il fallait, ou non, laisser en dehors de l'examen de la question, telle qu'elle est posée devant vous : tout ce qui se rattache aux personnes engagées au service de belligérants en ce qui concerne leur condition juridique, par rapport soit à leur pays d'origine,soit à l'État belligérant au service duquel elles seraient engagées.

Sur cette question primordiale, tous nos honorables collègues de la cinquième Commission, à l'exception de M. Matzen, ont bien voulu me répondre affirmativement, c'est-à-dire qu'ils estiment que la conclusion proposée est restée dans les limites de la question posée.

Quant à M. Matzen, je me permettrai de dire que son objection est plutôt apparente, car il ne combat nullement les termes des conclusions soumises à votre approbation; il ne dit même pas que la question posée doive être considérée absolument comme englobant la condition juridique des personnes engagées au service de belligérants, à l'égard de leurs pays d'origine ou à l'égard de l'État belligérant au service duquel elles seraient engagées; mais il exprime l'avis formel que les questions suivantes (2, 3, 4 et 5) indiquées par le rapporteur comme développement éventuel de la question posée, font partie *intégrante* de l'examen de celle-ci.

Sans paraître partager l'avis formel de M. Matzen, plusieurs membres de la Commission ont bien voulu admettre qu'il pourrait être intéressant de développer la question, d'accord avec l'Institut.

Telle est notamment l'opinion de M. Dupuis qui émet l'avis qu'il serait intéressant de donner au sujet toutes les extensions prévues, si ce sujet ne devait pas être discuté à Florence.

Tel est aussi l'avis de M. Westlake qui voudrait voir traiter la question N° 2 (A), à savoir « quelle est, en thèse générale, la condition juridique internationale des personnes engagées au service d'États étrangers, *même non belligérants*?

M. Olivi est d'accord avec M. Westlake. De plus, il pense, contrairement à l'avis de M. Westlake, que la question N° 2 (B) mérite une attention particulière et doit être résolue. Cette question est celle de savoir si, en cas de guerre tout au moins, le droit des gens n'impose pas, en ce que concerne les étrangers au service d'un État, certains devoirs, dérivant notamment de la neutralité, soit à l'État qui emploie les étrangers, soit à l'État dont ils sont les sujets?

Qu'il me soit permis d'ajouter que, d'autre part, M. Westlake paraît plutôt opposé à cette extension de la question, et qu'en tout cas aucune opinion unanime ne s'est fait jour dans la Commission au sujet des solutions à donner.

Dans ces conditions, votre Rapporteur croit pouvoir insister pour que l'Institut ne diffère en aucun cas son vote sur le projet de conclusion rappelé au début de ce rapport, et au sujet duquel les membres de la cinquième Commission ont émis unanimement un avis favorable, sous la seule réserve de l'amendement de M. Fauchille.

En dehors de cette résolution, s'il convient à l'Institut de développer le mandat de la cinquième Commission, il paraît à votre rapporteur qu'en tout cas l'examen des autres questions indiquées ci-dessus se fera plus facilement à la lumière du principe fondamental, dont il a l'honneur de vous proposer l'adoption préalable.

—

V. — LES DOUBLES IMPOSITIONS

QUINZIÈME COMMISSION

Rapport de M. Strisower.

I

La quinzième Commission, dont j'ai été nommé rapporteur par le Conseil, qui m'a adjoint à M. Barclay, en remplacement de notre très regretté confrère M. Stœrk, se trouve devant une difficulté de méthode, qu'il faut, à ce que je crois, trancher avant qu'elle puisse reprendre ses travaux depuis assez longtemps interrompus.

Les projets, qui ont été formulés sur notre matière par plusieurs membres, pour être soumis aux délibérations de l'Institut, accusent trois méthodes différentes de procéder.

1. Après des travaux préparatoires bien soignés et très instructifs, M. Barclay, déposa, au nom de la Commission, un projet pour la session de Copenhague (1897). Ce projet s'occupait de la délimitation, au point de vue international, *des droits de mutation par décès* (voir le rapport dans l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Copenhague 1897, pp. 93 et suiv.). Les réponses des membres de la Commission à son questionnaire, en ce qui concerne les impôts annuels, ne lui permettaient pas, ainsi qu'il s'exprimait, dans son rapport, de formuler un projet à leur égard. C'étaient d'ailleurs toujours les difficultés concernant *les droits de mutation par décès*, qui avaient amené lors de la session de Cambridge, deux ans auparavant, la constitution de la Commission. M. Barclay s'était proposé, dès le commencement, de s'en occuper en première ligne, et les questions, qui les regardent, furent mises en tête du questionnaire.Par suite de la grande différence des principes, qui régissent leur délimitation au point de vue international dans les divers

pays, les doubles impositions sont peut-être en effet particulièrement fréquentes par rapport à ces droits, et l'élévation de leur taux en rend le doublement particulièrement oppressif. La relation moins intime de ces droits avec l'économie de la vie privée semble d'autre part faciliter un accord, en diminuant l'utilité de trouver des règles justes, relativement à celle de trouver une formule quelconque qui serait acceptée universellement.

Le projet soumis à l'Institut sur ces droits ne représentait pourtant l'opinion que d'un petit nombre des membres de la Commission. Il n'y en avait que trois qui acceptaient le principe du projet, savoir celui de la loi de la situation des biens pour les meubles (comme pour les immeubles). Mais M. Barclay s'en contente pour le moment. Ces trois membres étaient moins parfaitement d'accord, et parmi les autres il y avait d'autres divergences.

A Copenhague, feu M. Desjardins présenta un « contre-projet », qui ne différait d'ailleurs pas essentiellement des thèses de M. Barclay. Celui-ci modifia ensuite quelque peu son projet. Mais, plus tard, ce projet fut provisoirement retiré; la Commission assemblée, lors de la session de l'Institut, à La Haye, en 1908, décida : « l'accord entre ces membres n'étant pas encore suffisant, de ne pas soumettre, cette année, à l'Institut, en séance plénière les conclusions auxquelles elle était arrivée, et de les mûrir jusqu'à la session prochaine ». (Voir l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, pp. 397 et suiv.).

2. Dans les travaux préparatoires pour la session suivante, qui fut tenue à Neuchâtel en 1900, M. Lehr essaya de frayer une nouvelle voie à travers toutes ces difficultés. En sa qualité de secrétaire général, après s'être d'ailleurs entendu à cet égard avec M. Barclay, il rédigea un projet qui remonte aux questions de principe à résoudre en la

matière. Il pose surtout certains principes concernant les raisons qui justifient, et justifient seules, de la part des États, l'imposition des individus; et détermine d'une manière générale les circonstances, dont l'exercice de ce droit dépend par conséquent pour *chaque* État. Ce sont particulièrement le lien de sujétion, la souveraineté territoriale et la protection accordée sur le territoire à la personne et aux biens de l'étranger, que le projet fait valoir. Sont justifiés à l'égard des étrangers une taxe fixe mise sur ceux qui résident dans le territoire depuis un certain nombre de mois, et les impôts sur les biens qui s'y trouvent. L'Institut devait décider si cette discussion de principe pouvait faciliter ou non l'œuvre spéciale de la Commission. (Voir l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Neuchâtel, pp. 523 et suiv. et comp., parmi les différentes publications de M. Lehr relatives à la matière, surtout les articles parus dans le *Journal de Droit international privé*, 1901, pp. 722 et suiv. et dans la *Revue de Droit international*, 1903, pp. 547 et suiv.).

Il y a sans doute d'excellents motifs pour choisir la méthode proposée. Il faut bien concéder, que toute tentative de délimiter raisonnablement les impôts, au point de vue international, présuppose de semblables réflexions générales, et celui qui s'occupe de la question devra même peut-être commencer par ce travail plutôt abstrait. On doit examiner autant que possible, pourquoi, à raison de quelles circonstances l'imposition des individus, et particulièrement des individus dont la vie se partage entre plusieurs souverainetés, est justifiée de la part de l'un ou de l'autre État. Ce seront ces idées, qu'il faudra consulter en première ligne, soit pour juger de l'établissement d'impôts spéciaux à ces individus, soit, ce qui est bien plus important, pour faire une délimitation des impôts généralement existants dans

les États en cause, de nature à être prélevés à charge de ces individus. Ce serait donc un grand pas vers le but à atteindre, si l'on pouvait se mettre d'accord sur ces idées générales qui se trouvent au fond des choses. Mais généralement parlant, la difficulté d'un pareil accord est peut-être trop grande et la valeur d'un vote trop réduite. Puisqu'il s'agit de questions ardues et sujettes à controverse, et vu les différences qui se sont manifestées à l'égard des droits sur les successions, les thèses de M. Lehr rencontreront probablement des adversaires, qui, malgré ce qu'elles ont de séduisant, pourraient par exemple les trouver trop absolues. Il se peut qu'un accord sur ces idées fondamentales soit, à certains égards, plus difficile qu'un accord direct sur la délimitation des impôts dont il s'agit. Peut-être les formules, auxquelles on arriverait sur ces questions de principe, seraient-elles, de plus, tellement vagues, que le vote de l'Institut pourrait être bien diversement interprété, et qu'il ne lierait par conséquent qu'assez faiblement ceux qui devraient procéder sur sa base à l'examen de règles plus pratiques.

3. Quelque temps après le projet de M. Lehr, un autre projet fut déposé par M. de Bar, qui n'a pas encore été discuté non plus par la Commission. (Voir l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Neuchâtel, pp. 526 et suiv. et comp. le très intéressant exposé des motifs contenu dans l'article de M. de Bar dans la *Revue de Droit international*, 1900, pp. 435 et suiv.). Ce projet s'occupe, comme celui élaboré par M. Barclay, sans remonter généralement aux idées fondamentales, de la délimitation des impôts. D'autre part il ne se borne pas aux droits sur les successions, mais il offre un système, dans lequel entrent une grande partie des impôts existants dans les différents pays. Les droits de mutation par décès ne figurent dans ce système qu'en

dernier lieu, et cette place semble correspondre au contenu des thèses y relatives; elles se rattachent aux règles appliquées auparavant à certains autres impôts, et en partie les adoptent simplement.

Or il faudra se demander, si l'on ne gagne pas réellement, à s'éloigner ainsi du sujet qui a été considéré au commencement comme le sujet principal de nos travaux, si l'on n'y gagne pas entre autres choses, l'avantage de pouvoir choisir un ordre de matières, qui facilite considérablement les recherches. Peut-être est-on aussi mieux disposé, en traitant systématiquement tous les impôts, à se pénétrer d'une autre idée. Il s'agit sans doute, dans une certaine mesure, moins d'une bonne solution du problème pour chaque impôt pris séparément, que de cette solution pour la totalité des impôts, ou pour un certain ensemble d'impôts qui frappe l'individu ou qui revient à l'État.

La question de méthode, dont il s'agit, n'est pas sans une certaine importance, bien qu'on puisse assurément faire bonne besogne en suivant chacun des chemins indiqués. En tout cas il faut la résoudre. Elle a été posée à l'Institut. Une discussion dans son sein, et son vote, sont le moyen le plus prompt et le plus efficace de parvenir à sa solution. L'Institut pourra inviter la Commission à reviser son projet, provisoirement retiré sur les droits de mutation par décès, ou à préparer des projets systématiques, soit sur les principes généraux qui déterminent la soumission des individus à l'imposition de la part de chaque État individuel, soit sur la délimitation des principaux impôts existants dans les différents pays.

II

Nonobstant la divergence de méthode, l'état actuel des travaux de la Commission et des points de vue généraux qui

ont été exposés semble permettre de proposer encore une thèse à l'examen de l'Institut. Il pourrait proclamer généralement l'inadmissibilité des doubles impositions; il pourrait même justement indiquer que la Commission est invitée à préparer des projets systématiques, principalement pour écarter les doubles impositions, et lui enjoindre de procéder, en s'inspirant du principe de leur inadmissibilité (en règle générale). « Ce serait bien dégager, malgré les difficultés d'une pareille séparation, un principe général des autres principes à examiner, et le mettre en tête de toutes les règles à tracer. Mais le mal, que semblent causer les doubles impositions, est aussi précisément le motif le plus urgent de s'occuper de la délimitation des impôts. C'est par cette raison que notre Commission a été amenée à traiter la matière. Les réponses des membres de la Commission au questionnaire de M. Barclay sont aussi presque toutes contraires aux doubles impositions; c'est du moins le cas dans une certaine mesure, qui est toujours assez satisfaisante pour les intérêts en cause. M. Westlake seul semble rejeter le principe en règle générale.

Peut-être que l'Institut considérera-t-il en effet une thèse condamnant les doubles impositions comme suffisamment préparée pour s'en occuper. Il y a cependant des difficultés. L'accord à l'égard de la question laisse toujours beaucoup à désirer. Lorsqu'on se prononce pour la thèse, la portée de l'idée, qu'il s'agit de réaliser, n'apparaît pourtant pas toujours comme comprise d'une manière identique. Nos travaux préparatoires fournissent bien des indications précieuses sur le sens, dans lequel les membres de la Commission condamnent les doubles impositions. Mais la thèse n'a pas été discutée d'une manière tout à fait générale.

Il est naturel (et on peut aussi l'observer) que la portée de l'idée varie à un certain degré d'après les motifs qui la font

accepter; or on voit entrer, dans les argumentations, des motifs de justice, des motifs d'équité opposée au droit strict, enfin des motifs de convenance, comme celui tiré de l'intérêt que présente le développement des relations privées dans la sphère internationale. Il y a encore d'autres différences. Souvent ceux qui se prononcent contre les doubles impositions prétendent comprendre sous cette dénomination le fait que les impôts de plusieurs États frappent (sans un certain partage) le même objet. Cette définition du problème indique en effet la manière, dont on peut l'envisager en grande partie; il s'agit alors de délimiter chaque genre d'impôts pris séparément, d'après sa nature, et particulièrement en gardant comme règle d'écarter les doubles impositions dans le sens susdit. Mais l'idée *entière*, qui forme le programme qu'on veut réaliser dans la limite du possible, n'est pas comprise dans cette définition, et la législation et la science ont, dans une certaine mesure, pris en considération des questions ultérieures. On peut rencontrer les maux de la double imposition, lorsqu'il s'agit d'impôts mis effectivement sur des objets différents, par exemple dans le cas d'individus, qui possèdent leurs biens producteurs de revenus dans un État, dont le système d'impôts directs est exclusivement basé sur les impôts réels, qui y subissent ces impôts par conséquent élevés, sur ces biens, et qui supportent en même temps un fort impôt personnel général dans l'État de leur domicile. Il y a d'autre part des cas, où l'individu ne peut se plaindre d'être doublement imposé par les impôts de deux États mis sur le même objet, notamment lorsque ces impôts y remplissent, d'une façon justifiée, des fonctions différentes. Abstraction faite de questions et d'objections qui se rattachent à d'autres points de vue, il se peut par exemple à mon avis, qu'un État frappe très justement les successions de ses sujets, domiciliés dans son

territoire, de ses droits de mutation, lorsque ces droits figurent dans le système de ses impôts comme complément de l'impôt personnel sur le revenu, qui a été d'autant moins élevé pour le défunt. A l'égard des biens dépendants de cette succession et situés dans un autre État, il peut être juste également et en même temps, que les droits de mutation soient perçus par cet État comme droits établis sur l'acquisition de biens ou comme complément aux impôts réels sur le produit des biens. Ainsi la notion de la double imposition semble changer, et se rattacher peut-être surtout à la totalité des impôts qui grèvent la même partie des ressources de l'individu. On pourrait alors formuler d'une manière très générale et d'ailleurs assez théorique, une proposition à peu près conçue comme suit : qu'il y a double imposition quand les impôts de deux États grèvent la même partie des ressources de l'individu, en surpassant *ensemble* toute somme qui résulterait de l'observation d'un principe quelconque, identique pour les deux États, et distribuant le montant des impôts, à supporter généralement dans chacun, de cette partie des ressources, d'après les différents rapports qui le rattachent à l'un ou l'autre État.

Un vote contre les doubles impositions présente ainsi, nonobstant sa valeur incontestable, tant de difficultés ou d'équivoques, qu'il faut d'abord se demander si le moment est déjà venu pour y procéder. L'Institut décidera. Il est d'ailleurs toujours bien entendu que la suppression des doubles impositions n'est pas à beaucoup près le seul mérite, que la délimitation des impôts au point de vue international peut et, autant que possible, *doit* avoir. Il n'y a pas seulement les intérêts des *États* à garder ; mais très souvent un mauvais principe de délimitation n'est pas non plus indifférent pour l'individu surchargé, même alors, qu'on ne peut pas parler de double imposition, par suite des

règles correspondantes de l'autre État en cause, ou parce que peut-être la vie de l'individu sort à certains égards de la sphère des États existants.

VI. — TORPILLES ET MINES SOUS-MARINES

QUATRIÈME COMMISSION

Rapporteur : M. Edouard Rolin.

AVANT-PROJET DE RÉSOLUTION AMENDÉ EN HARMONIE AVEC LES DELIBÉRATIONS DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE, SOUS RÉSERVE D'EXAMEN DU FOND.

ARTICLE PREMIER. — Il est interdit de *placer en pleine mer des mines automatiques de contact amarrées ou non.*

(*Texte amendé de Gand d'après La Haye.*)

ART. 2. — Les belligérants peuvent *pour des raisons stratégiques* (1) placer des mines *dans leurs eaux territoriales* ou dans celles de l'ennemi (2).

Mais il leur est interdit :

1° De placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle ;

2° De placer des mines automatiques de contact amarrées, qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres.

ART. 3. — Il est toujours interdit, tant en pleine mer que dans les eaux territoriales, d'employer des *torpilles* qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but.

(*Art.* 1, *al.* 3 *de La Haye*).

(1) Amendement de M. Holland accepté à Gand.

(2) Texte de Gand jusqu'ici, la suite étant empruntée au texte de La Haye.

ART. 4. — Il est interdit de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire, dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce.

(*Art. 2 de la Convention de La Haye*).

ART. 5. — Lorsque les mines automatiques de contact amarrées sont employées, toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique.

(*Art. 3 de la Convention de La Haye*).

ART. 6. — Toute puissance neutre qui place des mines automatiques de contact devant ses côtes, doit observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants.

(*Art. 4, al. 1 de la Commission de La Haye.*)

ART. 7. — L'obligation de notification incombe à l'État belligérant aussi bien qu'à l'État neutre.

(*Art. IV des résolutions prises à Gand.*)

ART. 8. — A la fin de la guerre, les Puissances contractantes s'engagent à faire tout ce qui dépend d'elles pour enlever, chacune de son côté, les mines qu'elles ont placées.

Quant aux mines automatiques de contact amarrées que l'un des belligérants aurait posées le long des côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre Partie par la Puissance qui les a posées et chaque Puissance devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux.

(*Art. 5 de la Convention de La Haye.*)

ART. 9. — Les Puissances contractantes, qui ne disposent pas encore de mines perfectionnées telles qu'elles sont prévues dans la présente Convention, et qui, par conséquent, ne sauraient actuellement se conformer aux règles établies dans les articles 1 et 3, s'engagent à transformer,

aussitôt que possible, leur matériel de mines, afin qu'il réponde aux prescriptions susmentionnées.

(*Art. 6 de la Convention de La Haye*).

ART. 10. — La violation de l'une des règles qui précèdent, entraîne la responsabilité de l'État fautif.

(*Art. V des résolutions prises par l'Institut de Droit international à Gand.*)

VII. — OCCUPATIONS DE TERRITOIRES, ANNEXIONS, PROTECTORATS, SPHÈRES D'INTÉTÊT, HINTERLAND, BAUX ENTRE ÉTATS, ETC.

DEUXIÈME COMMISSION (1)

§ 1. — *Rapport de Sir Thomas Barclay.*

La question de l'occupation de territoire a déjà été traitée par l'Institut à propos des dispositions contenues dans le chapitre VI de l'Acte de la Conférence Africaine de Berlin. Ce chapitre est ainsi conçu :

L'Institut a mis la question à l'ordre du jour de la session de Bruxelles, de 1885, sur la proposition de M. de Martitz qui, à la session de Heidelberg, en 1887, déposa un rapport suivi de conclusions. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Heidelberg 1887, pp. 428 et suiv.). Un autre projet de déclaration internationale en vue de déterminer les règles à suivre dans les occupations de territoires, dont M. Engelhardt fut l'auteur, a été discutée à la session de Lausanne, en 1888. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Lausanne, 188, pp. 705 et 808.)

(1) Les membres de cette Commission sont MM. Descamps, Dupuis, Édouard Rolin, Kaufmann, Westlake, Mandelstam, Lord Reay, Politis et Nys.

Le règlement qui a été adopté à Lausanne n'a pas pu prendre en considération divers côtés de la question qui se sont développés dans le courant des vingt dernières années, tels que les sphères d'intérêt, les baux concédés à des États étrangers et même la théorie du *Hinterland* qui a menacé de créer des difficultés internationales assez graves. D'ailleurs, toute la matière de l'occupation a besoin d'être étudiée de nouveau à raison de circonstances plus ou moins récentes. Il va de soi que je prends pour base le règlement adopté en 1888. Je soumets à la Commission des observations sur les articles qui ont besoin d'être modifiés, et un certain nombre de nouveaux articles que je crois utile d'y ajouter.

Une conséquence du principe de l'occupation effective, adopté par la Conférence de Berlin en 1885, pour mettre fin aux occupations fictives, a été de faire imaginer un moyen d'échapper aux obligations qui en résultent : notamment, la revendication de *sphères d'influence*. La reconnaissance d'une sphère d'influence assurait au revendiquant l'exclusion de tout autre État, jusqu'au moment où l'État revendiquant se sentirait en mesure de procéder à une occupation réelle. Depuis lors, l'idée d'une sphère d'influence s'est débarrassée de cette notion d'une quasi-occupation préparatoire; et des États ont conclu des conventions fixant la sphère de leur influence dans des territoires qu'ils n'ont aucune intention d'occuper, dont ils ont même convenu de respecter l'intégrité.

Il y aurait même utilité de distinguer entre les deux sortes de « sphère », de réserver la qualification de *sphère d'influence* aux sphères sans idée d'occupation, et de se servir d'une autre expression qui est employée egalement dans la pratique, celle de *sphère d'intérêt* pour les quasi-occupations préliminaires. Cette expression, d'ailleurs,

s'harmonise mieux avec l'esprit du projet actuel, qui prend plutôt pour base la réalité de l'*intérêt*, que l'idée plus ou moins vague d'une *influence*.

Les sphères d'influence, ainsi distinguées des sphères d'intérêt, restent en dehors du cadre du présent rapport.

En ce qui concerne les détails de mon projet, je soumets à l'Institut les considérations qui suivent.

Il serait contraire à l'esprit moderne qu'un État eût le droit d'exclure les autres États de ses sphères d'intérêt pour un temps illimité. Le territoire à la disposition des mortels étant limité, l'égalisation de droits des États et de leurs resortissants dans la mesure possible, idéal reconnu de la civilisation actuelle, exige qu'une limite de temps soit imposée aux États revendiquants. A l'expiration du délai qui sera fixé, cet État doit renouveler sa revendication, ou y renoncer, ou procéder à une occupation en règle. Je propose de fixer le délai à trente ans, c'est-à-dire une génération humaine.

L'idée de la sphère d'intérêt suppose un intérêt. Je le fais constater. Il serait dangereux de laisser renaître, sous forme de sphères d'intérêt, les abus qui résultaient des occupations fictives.

Dans le même ordre d'idées, il y aurait lieu d'examiner si la présence de missions religieuses ou moralisatrices devrait être considérée comme un intérêt matériel.

Des conflits surgissent généralement par suite de rivalités ayant rapport à l'expansion territoriale et commerciale, et surtout de ce qu'au profit de certains États, les ressortissants d'autres États peuvent se trouver exclus de la faculté d'étendre leur commerce, de faire des entreprises, et d'accès à des marchés actuels ou futurs (1).

(1) Comp. BARCLAY, *Problems of International Practice and Diplomacy*, p. 133 et suiv.

J'ai inséré, par conséquent, dans mon projet une clause pour assurer, ainsi qu'il a déjà été établi en Chine, dans l'Afrique centrale et au Maroc, le principe d'égalité de traitement, sans distinction de nationalités. Ce principe a été définitivement adopté comme condition fondamentale, en ce qui concerne l'expansion économique dans les régions précitées, et la plupart des Puissances aujourd'hui s'empressent d'affirmer leur attachement à ce principe d'égalité (1).

J'ai essayé de donner quelque précision à la doctrine du *Hinterland*, et de déduire les conséquences qui résultent de la nouvelle institution des *baux entre États*.

Enfin, puisqu'il y a actuellement moyen de le faire, il serait utile de suivre des précédents qui sont aujourd'hui nombreux, et de se mettre d'accord pour la centralisation de tout ce qui concerne des Conventions d'ordre général. On pourrait se servir à cette fin du Bureau du *Conseil administratif permanent* (2) de la Cour de La Haye, qui

---

(1) Voir *Op. cit.*, pp. 17, 134 et suiv.

(2) L'article XXVIII de la Convention de 1899 dispose comme suit au sujet de ce Conseil :

ART. XXVIII. — Un Conseil administratif permanent composé des Représentants diplomatiques des Puissances signataires accrédités à La Haye, et du Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas, qui remplira les fonctions de président, sera constitué dans cette ville, le plus tôt possible après la ratification du présent acte par neuf puissances au moins. Ce Conseil sera chargé d'établir et d'organiser le Bureau international, lequel demeurera sous sa direction et sous son contrôle. Il notifiera aux puissances la constitution de la Cour, et pourvoira à l'installation de celle-ci. Il arrêtera son règlement d'ordre ainsi que tous autres règlements nécessaires. Il décidera toutes les questions administratives qui pourraient surgir touchant le fonctionnement de la Cour. Il aura tout pouvoir quant à la nomination, la suspension ou la révocation des fonctionnaires et employés du Bureau. Il fixera les traitements et salaires et contrôlera la dépense générale. La présence de cinq membres, dans les réunions dûment convoquées, suffit pour permettre au Conseil de délibérer valablement. Les décisions sont prises à la majorité des voix. Le Conseil communique sans délai aux puissances signataires les règlements adoptés par lui. Il leur adresse chaque année un rapport sur les travaux de la Cour, sur le fonctionnement des services administratifs, sur les dépenses.

aurait le devoir d'adresser toutes communications aux autres États. De cette manière, tout avis adressé à son Président (le ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas) pourrait être considéré comme ayant été donné à toutes les H. P. C. à l'expiration de tel délai qui serait fixé après accusé de réception par lui du dit avis.

Après ces explications préliminaires je soumets mon projet à l'Institut, en marge de celui de 1888.

Projet de déclaration internationale relative aux occupations de territoires adopté par l'Institut de Lausanne le 17 septembre 1888.

ART. I. — L'occupation d'un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes :

1° La prise de possession d'un territoire enfermé dans certaines limites, faite au nom du gouvernement;

2° La notification officielle de la prise de possession.

La prise de possession s'accomplit par l'établissement d'un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l'ordre et pour assurer l'exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. Ces moyens pourront être empruntés à des institu-

Nouveau projet soumis par le rapporteur.

I. L'annexion, c'est-à-dire l'occupation d'un territoire à titre de souveraineté, ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes :

1° Que la prise de possession soit faite au nom d'un gouvernement;

2° Que le gouvernement qui a pris possession en donne avis officiel aux autres gouvernements;

3° Que le dit avis ait déterminé les limites du territoire annexé.

La prise de possession s'accomplit par l'établissement d'un pouvoir local pourvu de moyens suffisant pourvu de moyens suffisants pour maintenir l'ordre et pour assurer l'exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire annexé. Ces moyens pourront être empruntés à

tions existantes dans le pays occupé.

La notification de la prise de possession se fait soit par la publication dans la forme qui, dans chaque État, est en usage pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé.

ART. II. — Les règles énoncées dans l'article ci-dessus sont applicables au cas où une puissance, sans assumer l'entière souveraineté d'un territoire et tout en maintenant avec ou sans restrictions, l'autonomie administrative indigène, placerait ce territoire sous son protectorat.

ART. III. — Si la prise de possession donnait lieu à des réclamations fondées sur des titres antérieurs, et si la procédure diplomatique ordinaire n'amenait pas une entente entre les parties intéressées, celles-ci feraient appel, soit aux bons offices, soit à la médiation, soit à l'arbitrage d'une ou plusieurs tierces puissances.

ART. IV. — Sont proscrites toute guerre d'extermination des tribus indigènes, toutes rigueurs inutiles, toutes tortures, même à titre de représailles.

(1) Voir article V ci-contre.

des institutions existant dans le pays occupé.

L'avis de la prise de possessions se fait par sa publication, dans la forme qui, dans chaque État, est en usage pour la notification des actes officiels, et par la voie diplomatique.

Les limites du territoire occupé seront indiquées avec autant de précision que le permet l'état des connaissances géographiques, en ce qui concerne ce territoire.

PROTECTORATS

II. — Les règles énoncées dans l'article ci-dessus sont également applicables au cas où un État, sans assumer l'entière souveraineté d'un territoire, et même sans supprimer l'autonomie administrative indigène, placerait ce territoire sous son protectorat,.

III. — Dans les territoires visés par les articles ci-dessus, l'autorité respectera ou fera respecter tous les droits existants tant indigènes qu'étrangers, tant individuels que collectifs, qui ne seraient pas contraires aux usages universellement reconnus par la civilisation européenne (1).

IV. — Elle aura, en outre, le devoir de veiller à la conservation des populations

ART. V. — Dans les territoires visés par la présente déclaration l'autorité respectera ou fera respecter tous les droits, notamment la propriété privée, tant indigène qu'étrangère, tant individuelle que collective.

ART. VI. — La dite autorité a le devoir de veiller à la conservation des populations indigènes, à leur éducation et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles.

Elle favorisera et protégera, sans distinction de nationalité, toutes les institutions et entreprises particulières créées et organisées à ces fins, sous la réserve que des intérêts politiques de l'État occupant ou protecteur ne seront point compromis ou menacés par l'action ou par les tendances de ces intsitutions et entreprises.

ART. VII. — La liberté de conscience est garantie aux indigènes, comme aux nationaux et au étrangers.

L'exercice de tous les cultes ne sera soumis à aucune restriction ni entrave.

On proscrira, toutefois, les pratiques contraires aux lois de la morale et de l'humanité.

(1) Voir article VI, ci-contre.
(2) Voir article VII ci-contre.
(3) Voir article VIII ci-contre.

indigènes, à leur instruction et à l'amélioration de leur condition morale et matérielle.

Elle favorisera et protégera, sans distinction de nationalité, toutes les institutions et entreprises particulières créées et organisées à ces fins, sous la réserve que les intérêts politiques de l'État occupant ou protecteur ne seront points compromis ou menacés par l'action ou par les tendances de ces institutions et entreprises (1).

V. — La liberté de conscience est garantie aux indifgènes comme aux nationaux et aux étrangers.

L'exercice de tous les cultes sera permis sans aucune restriction ni entrave; seules les pratiques contraires à la morale et à l'humanité peuvent être interdites (2).

VI. — L'achat ou l'emploi des esclaves pour le service domestique, par d'autres que par des indigènes, seront interdits (3).

VII. — La traite sera interdite dans toute l'étendue des territoires visés par la présente déclaration.

Ces territoires ne pourront servir ni de marchés ni

ART. VIII. — L'autorité préparera l'abolition de l'esclavage.

L'achat ou l'emploi des esclaves pour le service domestique par d'autres que par des indigènes seront immédiatement interdits.

ART. IX. — La traite sera interdite dans toute l'étendue des territoires visés par la présente déclaration.

Ces territoires ne pourront servir ni de marchés, ni de voie de transit pour la vente des esclaves, et les mesures les plus rigoureuses seront prises contre ceux qui se livreraient ou qui seraient intéressés à ce trafic.

On empêchera l'introduction et le commerce intérieur des cangues et autres instruments de supplice à l'usage des propriétaires d'esclaves.

ART. X. — Le débit des boissons fortes sera réglementé et contrôlé de façon à préserver les populations indigènes des maux résultant de leur abus.

de voie de transit pour la vente des esclaves, et les mesures les plus rigoureuses seront prises contre ceux qui se livreraient ou qui seraient intéressés à ce trafic.

On empêchera l'introduction et le commerce intérieur des cangues et autres instruments de supplice à l'usage des propriétaires d'esclaves (1).

SPHÈRES D'INTÉRÊT

VIII. — Dans le cas où un État ne se trouverait capable d'assumer ni une annexion ni un protectorat, il aura le droit de s'attribuer sur un territoire non occupé une sphère d'intérêt dans les conditions suivantes :

a) Qu'un avis officiel en soit donné aux gouvernements limitrophes;

b) Que les limites de la sphère d'intérêt soient déterminées avec autant de précision que les connaissances géographiques le permettront.

IX. — Les États limitrophes auront le droit, pendant un an à partir de la réception du dit avis, de faire valoir toute réclamation par un contre-avis offi-

(1) La traite et la vente des boissons sont régies maintenant par la convention de Bruxelles qui pourrait être généralisée. Le rapporteur propose de laisser de côté les deux articles à ce sujet comme insuffisants et rentrant plutôt dans le cadre d'un règlement spécial.

ciel. Passé ce délai, la sphère d'intérêt pourra être considérée par l'État qui l'aura revendiquée comme définitivement acquise.

X. — Les droits d'un État dans le territoire compris dans sa sphère d'intérêt auront une durée de trente ans. A l'expiration de ce délai il sera obligé de donner un nouvel avis officiel aux gouvernements limitrophes.

Ce délai de trente ans ayant pour objet de donner à l'État revendiquant le temps nécessaire pour préparer une annexion ou un protectorat, il y aura lieu pour l'État revendiquant soit d'assumer les obligations dérivant de l'un ou de l'autre de ces actes, soit de revendiquer de nouveau l'exercice de ses droits dans la sphère en question.

XI. — Dans aucun cas il ne sera loisible à un État de revendiquer une sphère d'intérêt dans un pays dont il n'est pas limitrophe, ou lorsqu'il n'aurait dans le territoire en question aucun établissement soit officiel, soit dépendant de ses ressortissants.

Une mission religieuse ou se disant moralisatrice ne peut servir de justification pour la revendication d'une sphère d'intérêt (1).

(1) Cet alinéa est inséré pour servir de base à la discussion. Le rapporteur n'a pas pu s'arrêter à un texte qui lui donne personnellement satisfaction.

HINTERLAND.

XII. — Tout État exerçant des droits de souveraineté ou de protectorat sur la côte maritime d'un territoire non occupé aura un droit de priorité, dans la revendication d'une sphère d'intérêt, jusqu'à la limite navigable des rivières débouchant sur la côte en question. Ce droit de priorité s'étendra jusqu'à une ligne parallèle à la côte qui comprendra latéralement les parties navigables des dites rivières et de leurs tributaires navigables.

Tout autre État peut mettre le dit État occupant de la côte en demeure de procéder à la délimitation de la susdite sphère d'intérêt s'il en revendique. La mise en demeure aura la forme d'un avis officiel. Si, dans le courant d'une année à partir de la dite mise en demeure, la délimitation n'était pas notifiée à l'État qui l'aurait mis en demeure, ce dernier aurait le droit de revendiquer une sphère d'intérêt sur tout le territoire non occupé, sauf la partie sur laquelle les dits droits de souveraineté ou de protectorat sont déjà exercés.

BAUX.

XIII. — Tout bail de territoire consenti par un État à un autre État sera

notifié à tous les États limitrophes de l'État bailleur.

Il ne peut être consenti pour une durée excédant nonante-neuf ans.

L'État bailleur restera responsable de tous les faits qui se produiront sur le territoire loué, vis-à-vis des États tiers et de leurs ressortissants. Ainsi, en cas de guerre entre l'État bailleur et un État tiers, il sera soumis aux lois et usages de la guerre comme territoire ennemi et, en cas de guerre entre l'État preneur et un État tiers, l'État bailleur sera tenu de veiller à l'observation des lois et usages qui incombent aux États neutres.

XIV. — Il est entendu que, dans tous les cas où un État viendrait à étendre son domaine ou une influence dominante sur un territoire en dehors de l'Europe, soit sous forme d'annexion, protectorat, bail, sphère d'intérêt, soit autrement, il le fera sous la condition expresse qu'un traitement d'égalité absolue, en ce qui concerne les droits d'importation ou d'exportation, les concessions, les privilèges, et toutes autres stipulations d'ordre économique, sera accordé, maintenu ou reconnu, selon le cas, aux sujets et citoyens de tous les États sans distinction.

§ 2. — *Observations de M. Westlake.*

Comme membre de la Deuxième Commission je crois de mon devoir de faire part à l'Institut de Droit international de mon opinion sur les sujets que notre éminent confrère Sir Thomas Barclay a traités dans son rapport. Il nous soumet un *Nouveau projet de déclaration internationale relative aux occupations de territoire* qui, quant aux occupations à titre de souveraineté et aux protectorats, ne diffère pas substantiellement du projet adopté par l'Institut en 1888. Ce qu'il présente de neuf se trouve dans les paragraphes sur les Sphères d'intérêt, le Hinderland et les Baux, ajoutés à ce projet.

SPHÈRES D'INTÉRÊT.

En abordant toute matière nouvelle il faut bien préciser la question dont il s'agit. L'auteur d'un projet sur les Sphères d'Intérêt a le choix de répondre à cette question ou, 1°, en définissant la Sphère d'Intérêt objectivement, c'est-à-dire en énonçant les faits desquels il entend faire dépendre son existence, d'où l'on procéderait à la considération des droits qui pourraient découler de ces faits; ou, 2°, en proposant la Sphère d'Intérêt comme un complexe de droits, d'où l'on procéderait à la question des faits auxquels il serait juste ou opportun de rattacher ces droits. Malheureusement le projet du rapporteur ne m'éclaire suffisamment ni de l'une ni de l'autre de ces façons. Comme définition objective, ou conditions d'existence, tout ce que j'y trouve est que la Sphère d'Intérêt ne peut exister que dans un territoire limitrophe de l'État qui la revendique; que cet État y aura un établissement, soit officiel soit dépendant de ses ressortissants (Art. XI); et que le même État se trouvera incapable d'y assumer une annexion ou un

protectorat (art. VIII), ce qui paraît dire qu'il n'est pas dans le cas de pouvoir satisfaire à l'article 35 de Berlin. Assurément notre honorable confrère n'a pas voulu permettre la revendication d'une Sphère d'Intérêt là où quelques ressortissants ont posé un établissement de commerce, sans que leur État y ait jamais mis le pied. Comme énumération des droits constituant une Sphère d'Intérêt, je ne trouve dans le projet que la limitation de leur durée à trente ans (art. X), nullement ce qu'ils sont. Évidemment, soit qu'on prenne l'un ou l'autre point de départ, si l'on veut légiférer sur la Sphère d'Intérêt il faudra se rappeler qu'elle n'est pas, comme les mots : *souveraineté* ou *protectoral*, un terme de droit reconnu qu'on peut se dispenser d'expliquer.

Ce n'est pas à dire que la pensée du rapporteur ne se laisse pas entrevoir, spécialement à l'aide de son introduction. Il y dit que les sphères d'influence et d'intérêt, qu'on les distingue ou non, ont été imaginées par les gouvernements comme moyens d'échapper aux obligations résultant de la Conférence de Berlin. Il caractérise la Sphère d'Intérêt qu'il veut faire adopter par la science comme une quasi-occupation préliminaire. Et quand il nous dit qu' « il serait contraire à l'esprit moderne qu'un État eût le droit d'exclure les autres États de ses sphères d'intérêt pour un temps illimité », il trahit l'idée qu'elles ne comporteront, non plus que la souveraineté ou le protectorat, aucune immixtion étrangère dans le territoire. C'est renverser, par le simple emploi d'un terme nouveau, les barrières qui ont été élevées contre les occupations fictives. On peut être bien sûr que pour que l'honorable rapporteur nous invitât à abandonner le terrain gagné à la Conférence de Berlin et par le progrès de la pensée, il lui a fallu croire qu'il subissait la pression d'une nécessité, si non de la science, au moins de la pratique.

Je suis d'accord que dans notre matière il faut que la science tienne compte de la pratique, toujours, bien entendu, en maintenant ce qui est vrai *de lege ferenda*, en face des empiétements qui empêchent que telle doctrine ne soit la loi actuelle. Mais en réalité rien ne s'est produit de nature à réhabiliter comme titre international les occupations fictives, ou non complétées par l'établissement d'un pouvoir local responsable et suffisamment muni de moyens. Premièrement il faut écarter les faits qui ne concernaient que des territoires assujettis à des souverainetés reconnues, et par conséquent fermés à des occupations ou quasi-occupations quelconques. La Deuxième Commission n'est chargée par l'Institut que de ce qui a trait à l'occupation de territoires et aux protectorats coloniaux. Dans le propre domaine de la Commission, des gouvernements ont émis des déclarations unilatérales dans des formes variées, et ils ont conclu entre eux des conventions ou des accords. Mais je ne crois pas qu'il soit possible de citer un cas dans lequel ces déclarations ou conventions, quoique notifiées à des tierces parties, aient été reconnues par ces parties comme liant leurs mains. Elles ont pu obtenir l'adhésion de quelques tierces parties, et elles ont pu être suivies d'une occupation effective. En attendant que leur œuvre soit ainsi couronnée, je ne trouve pas qu'aucun État ait admis que de pareilles manifestations d'une volonté étrangère lui rendaient moins loisible une occupation effective éventuelle. Sans doute la manifestation de la volonté d'un ou de plusieurs grands États doit avoir une influence importante. C'est un fait de l'ordre politique dont l'Institut n'a pas à s'occuper. Sa portée pratique est marquée par le terme populaire, Sphère d'Intérêt, appliqué à la situation que la volonté manifestée tend à créer. Élever le terme et la situation au niveau d'une institution du droit inter-

national, ce serait fournir aux plus forts une arme de plus, et violer le droit, qui exige que nulle portion du globe ne soit appropriée, même pendant trente ans, sans une occupation effective.

HINTERLAND.

La définition du *hinterland*, proposée dans l'article XII, fait dépendre le sort d'un endroit de la seule facilité d'accès présentée en suivant en amont une rivière navigable; mais une plus grande facilité d'accès est souvent présentée à travers le versant qui se trouve à la source de la rivière, spécialement quand celle-ci est longue et l'endroit loin de son embouchure. Ni les limites du Canada, ni celles des États-Unis, du Brésil, ou de l'Argentine ne se conforment à la définition proposée; et une règle à laquelle les faits de la colonisation ont donné tort en tant de cas ne se recommande pas pour être adoptée dans les cas à venir. Je crois qu'il faut s'en tenir au principe de l'occupation effective, et dire : 1° que l'occupation effective de l'embouchure d'une rivière ne la fait pas présumer pour tout son bassin; mais, 2° que l'État qui possède la partie inférieure d'un bassin, peut justement refuser à tout autre État l'usage de ses rivières ou autres voies de communication pour coloniser ou occuper la partie supérieure du bassin.

BAUX.

Les baux à long terme consentis par des États à d'autres États ont été regardés dans la pratique comme aliénations temporaires de la souveraineté, permettant à l'État preneur de faire tout acte de souverain sur le territoire loué, et dégageant la responsabilité de l'État bailleur, vis-à-vis des États tiers et leurs ressortissants, des faits qui se

produiront sur ce territoire. Les auteurs qui ont traité la matière sont généralement du même avis. Il peut aussi résulter de la nature du cas qu'il en soit ainsi, puisqu'ordinairement l'État preneur a été le plus fort, et a exigé la concession du bail comme aliénation déguisée, et l'État bailleur n'aurait pas voulu rester chargé de la responsabilité pour un territoire dont il a abandonné le profit et dont il n'est plus le maître. L'honorable rapporteur propose (art. XIII) une règle diamétralement opposée, qui ne pourrait pas être appliquée aux baux déjà consentis, et sous laquelle ni l'expérience ni, selon moi, la raison ne portent à croire que des baux d'État à État seront consentis.

III. — DÉLIBÉRATIONS

III. — DÉLIBÉRATIONS EN SÉANCES PLÉNIÈRES SUR LES QUESTIONS SCIENTIFIQUES PORTÉES A L'ORDRE DU JOUR.

---

1. — Règlement international de l'usage des torpilles automatiques dans la pleine mer.

Extraits des procès-verbaux du mardi matin 29 septembre et du mercredi matin 30 septembre, sous la présidence de M. Gabba, président.

Séance du mardi 29 septembre.

La séance est ouverte à 9 h. 1/2.

L'ordre du jour appelle l'examen de la *Réglementation internationale de l'usage des mines sous-marines et des torpilles automatiques.*

M. Kebedgy, rapporteur, expose que ce délicat problème a reçu, à la session de Gand, un commencement de solution, sous réserve d'une deuxième délibération. Depuis nos travaux de 1906, deux faits se sont produits dont il convient de tenir compte. D'une part, en octobre 1906, l'International Law Association, réunie à Berlin, a examiné la matière sur un rapport de notre distingué collègue M. von Martitz. D'autre part, en 1907, la deuxième conférence de Paix a élaboré une importante convention.

Nous pourrions nous contenter des résultats obtenus. Et l'on pourrait comprendre que l'Institut de Droit inter-

national se dessaisît de la question, puisqu'aussi bien la diplomatie s'en est occupée.

Cependant M. Kebedgy n'a pas cru devoir se dégager de la mission qui lui avait été confiée. Répondant à l'invitation de M. le Secrétaire général de préparer un nouveau rapport, il avait à la fin de 1907 sollicité un délai pour prendre préalablement connaissance des procès-verbaux de la Conférence de La Haye. Puis, lorsqu'en février dernier, il dut quitter l'Europe pour rejoindre son nouveau poste en Égypte, il avait prié M. Édouard Rolin de se charger à sa place du nouveau rapport. M. Éd. Rolin accepta, mais fit savoir qu'à son avis, comme à celui de M. le Secrétaire général, l'examen de la question ne présentait plus un caractère d'urgence.

Dans ces conditions, M. Kebedgy ne s'est pas préoccupé de la rédaction du nouveau rapport.

A son avis, l'Institut a désormais le choix entre les trois solutions suivantes : 1° écarter la question de son ordre du jour; 2° l'y maintenir, en vue de combiner ses résolutions de 1906 avec celles de la Conférence de La Haye; 3° en renvoyer l'examen à la session prochaine, après un échange de vues avec ceux de nos collègues qui ont participé aux travaux de la Conférence de 1907.

M. Édouard Rolin estime que le travail de l'Institut serait facilité par la préparation préalable, en Commission, d'un texte qui tiendrait compte à la fois de nos résolutions de 1906 et de celles de la Conférence de La Haye. Ce texte n'aurait aucun caractère définitif, il ne préjugerait pas des solutions ultérieures et n'engagerait nullement ceux qui concourraient à son élaboration. Il constituerait simplement une base pour le rapport dont le rapporteur aurait la charge. Pour la revision du texte de nos résolutions de 1906, échange de vues est indispensable.

La proposition de M. Éd. Rolin de demander à la Commission un nouveau texte est adoptée.

Séance du mercredi matin.

M. le rapporteur Édouard Rolin : La quatrième Commission s'est réunie hier et elle a élaboré un texte qui tient compte, à la fois du projet de Gand et des articles adoptés par la Conférence de La Haye de 1907. Je vais lire ce texte; je vous demande, non pas de le voter, mais d'admettre qu'il puisse servir à l'examen de la commission, à la place de celui de Gand.

Le texte de Gand faisait une distinction entre la pleine mer et la mer territoriale (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, p. 367) qui n'a pas été reprise dans la convention de La Haye. Nous l'avons maintenue dans le texte que nous vous soumettons, mais en adoptant la terminologie de La Haye.

ARTICLE PREMIER. — *Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact, amarrées ou non.*

Le second article contient l'amendement Holland accepté à Gand; le texte de La Haye est allé plus loin que nous et nous vous proposons de combiner les deux textes. La rédaction serait par conséquent la suivante :

ART. 2. — *Les belligérants peuvent, pour des raisons stratégiques, placer des mines dans leurs eaux territoriales et dans celles de l'ennemi.*

Mais il leur est interdit :

1° *De placer des mines automatiques de contact non-amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives, une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;*

2° *De placer des mines automatiques de contact amarrées,*

qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres.

ART. 3. — *Il est toujours interdit, tant en pleine-mer que dans les eaux territoriales, d'employer des torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but.*

Pour les articles suivants, nous avons trouvé utile d'y insérer certaines dispositions de la convention de La Haye.

M. E. Rolin donne lecture de ces articles :

ART. 4. — *Il est interdit de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce.*

ART. 5. — *Lorsque des mines automatiques de contact amarrées sont employées, toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique.*

ART. 6. — *Toute Puissance neutre qui place des mines automatiques de contact devant ses côtes, doit observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants.*

M. É. Rolin propose d'ajouter l'alinéa 2 de l'article III de Gand, ainsi conçu :

«*Mais les États neutres ne peuvent placer de telles mines dans le passage des détroits qui conduisent dans une mer ouverte.* »

Comme second alinéa de l'article VI.

ART. 7. — *L'obligation de la notification incombe à l'État belligérant aussi bien qu'à l'État neutre.*

ART. 8. — *A la fin de la guerre, les Puissances contractantes s'engagent à faire tout ce qui dépend d'elles pour enlever, chacune de son côté, les mines qu'elles ont placées.*

Quant aux mines automatiques de contact amarées que l'un des belligérants aurait posées le long des côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre Partie par la Puissance qui les a posées et chaque Puissance devra procéder dans le

plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux.

ART. 9. — *Les Puissances contractantes, qui ne disposent pas encore de mines perfectionnées telles qu'elles sont prévues dans la présente Convention, et qui, par conséquent, ne sauraient actuellement se conformer aux règles établies dans les articles 1 et 3, s'engagent à transformer, aussitôt que possible, leur matériel de mines, afin qu'il réponde aux prescriptions susmentionnées.*

ART. 10. — *La violation d'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif.*

Le Président fait observer que l'Institut n'a pas à se prononcer sur le fond de la question, mais sur l'avant-projet auquel MM. Kebedgy et E. Rolin ont travaillé, afin que le texte en puisse être examiné par la commission, à la place de celui de Gand.

M. Kaufmann dit que la commission a été improvisée, qu'elle n'a délibéré que quelques minutes et qu'elle a fait une rédaction de forme avant d'élaborer une rédaction de fond. L'Institut doit donc souligner son attitude très expressément en se réservant l'examen du fond. La résolution de Gand était déjà provisoire. Beaucoup de membres ont alors déclaré, avant le vote sur l'ensemble du projet qu'ils ne pourraient pas l'accepter comme rédaction définitive; « et dit M. Kaufmann, je voudrais préciser pourquoi. » J'ai proposé le premier article à Gand, mais je voulais en proposer un autre, étendant la zone des eaux territoriales où le belligérant pourrait poser des mines. A La Haye cette question a pris une grande importance et l'on n'est pas arrivé à s'entendre. Les divergences de vues ont été très considérables. La liberté des mers peut être menacée si les mines peuvent être placées un peu partout. La question doit rester ouverte. La

convention de La Haye contient, d'ailleurs, beaucoup de lacunes; je me bornerai à mentionner l'article V, elle n'a en réalité rien fait pour nous. Il faudrait nettement définir les circonstances pour bien établir les responsabilités; car il est difficile de savoir qui a posé les mines dans un cas déterminé.

M. Holland regrette que M. Kaufmann ait abordé la question de fond qui est réservée. Ce qui a été arrêté à Gand n'était qu'une première lecture. C'est la même chose aujourd'hui et il suffisait de réserver l'examen du fond de la question.

Le Président appuie les paroles de M. Holland.

M. Pierantoni. — Pourquoi renvoyer aux commissions des projets sur lesquels l'Institut ne peut se mettre d'accord? Il n'y a qu'à demander simplement que le projet n'est pas prêt. M. Pierantoni demande à faire partie de la commission.

M. É. Rolin. — M. Pierantoni a raison, mais il est impossible d'agir autrement. Un texte a été voté et la commission s'est dessaisie; mais, entretemps la Conférence de La Haye s'est prononcée; il fallait revoir le projet, or, comment le faire sans passer entre les mailles du règlement?

La séance est levée à 11 h. 50.

2. — De la condition juridique internationale des étrangers civils ou militaires, au service des belligérants.

Extrait du procès-verbal de la séance de mardi soir, 29 septembre, sous la présidence de M. Gabba, président.

M. Gabba donne la parole à M. Édouard Rolin, rapporteur, qui résume l'esprit et les motifs du projet soumis

à l'Institut, ainsi que les phases qu'il a traversées en commission.

M. Éd. Rolin avait communiqué un rapport préliminaire sur cette question à la session d'Édimbourg en 1904. Une commission composée de MM. le baron Descamps, Dupuis, Fauchille, Matzen, lord Reay, Olivi, Vesnitsch et Westlake ayant été formée fut saisie des conclusions du rapport préliminaire. C'est au nom de cette commission que M. le Rapporteur présente à l'Institut la résolution suivante :

« *La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartenant par leur nationalité à aucun des États belligérants et engagés au service de l'un d'eux, sera absolument identique, en ce qui concerne l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'État au service duquel ils se trouvent.* »

M. Fauchille a proposé d'ajouter après le mot « *nationalité* » les deux mots « *bien établie* ». L'intention de M. Fauchille est d'exclure du bénéfice du principe que nous venons de formuler les individus à *double nationalité*, qu'un belligérant pourrait revendiquer comme ses nationaux, ce qui permettrait de soulever la question de trahison.

M. le Rapporteur ne sent pas la nécessité de l'addition suggérée par M. Fauchille, car il résulte déjà du texte que le principe proposé ne vise pas les personnes qui *appartiennent par leur nationalité à un des belligérants*. Les deux mots « *bien établie* » ne disent, d'ailleurs, rien de plus, puisque les nationalités multiples peuvent être également bien établies.

Le principe affirmé paraît naturel et certain. Il n'est cependant pas inutile de le proclamer. Ce n'est pas la certitude d'un principe juridique qui doit s'opposer à ce qu'il soit expressément affirmé.

Le rapporteur fait remarquer que : 1° dans la résolution qu'il propose il est fait abstraction complète des relations juridiques particulières, des personnes étrangères engagées au service des belligérants, à l'égard soit de leur propre pays, soit de l'État au service duquel elles se trouvent, ces relations rentrant dans le domaine des droits privés (statut personnel, contrats);

2° Le texte proposé ne vise que le cas de guerre.

3° Il n'envisage que l'application des lois de la guerre, rien ne permettant de supposer qu'en dehors de cette application il puisse survenir une modification quelconque dans l'état juridique des personnes en question, sauf par rapport à leur pays d'origine ou à leur pays d'adoption.

Enfin, ajoute M. le Rapporteur, depuis la session de Gand, en 1906, la Conférence de La Haye de 1907 s'est également occupée de la question.

L'article 26 de la *convention concernant les droits et les devoir des puissances et des personnes neutres en cas de guerre* est en harmonie presque complète avec les conclusions soumises à l'Institut.

Mais ce fait doit d'autant moins empêcher l'Institut de se prononcer à son tour que : 1° la question se trouvait antérieurement à l'ordre de jour de ses travaux; 2° le texte de La Haye est moins précis que celui du rapporteur.

M. Éd. Rolin demande à l'Institut de voter la résolution qui lui est soumise. Celle-ci une fois votée, l'Institut pourra décider *l'examen* d'un certain nombre de propositions formulées par MM. Dupuis, Westlake et Olivi, membres de la commission. Cet examen se fera plus facilement à la lumière du principe fondamental arrêté par l'Institut.

M. le Président dit qu'il réserve pour le moment les questions supplémentaires et il ouvre la discussion sur la résolution proposée par M. le Rapporteur.

M. Pierantoni se déclare d'accord avec les conclusions du rapporteur, mais il fait observer que les règles traditionnelles sur la matière sont déjà acquises dans la pratique, dans les lois des États et dans le droit codifié. Il faut séparer les militaires des étrangers qui prêtent leurs services techniques, politiques et administratifs. En ce qui concerne les premiers, les conditions requises pour avoir la qualité de belligérant sont arrêtées déjà dans la convention concernant les lois et les coutumes de la guerre; pour ce qui regarde les étrangers qui ne sont pas belligérants, leurs engagements sont inviolables. C'est une question de droit intérieur qui se rattache aux services du citoyen envers sa patrie.

Il n'y a donc rien à dire qui ne soit déjà établi et fixé. M. Pierantoni votera cependant la proposition recommandée par le rapporteur.

M. Renault déclare, qu'au fond, il est de l'avis de M. Pierantoni. La résolution soumise à l'Institut ne peut donner lieu à aucune discussion sérieuse, mais il faut la voter parce que les choses consacrées par la tradition prennent plus de valeur quand elles sont expressément constatées dans un texte. La convention de La Haye de 1899 en est le meilleur exemple.

En ce qui concerne la proposition de M. le Rapporteur, elle-même, **M. Renault** pense que tous les belligérants qui ont véritablement ce caractère, doivent être traités de la même façon. Mais il y aura des belligérants qui seront particulièrement hostiles aux sujets des neutres qui auront combattu contre eux. Ils auront, vis-à-vis de ceux-ci, une animosité spéciale, parce que leur participation à la guerre implique un blâme. Et voilà pourquoi il est nécessaire de poser la question de droit : il faut nettement établir que les sujets des États neutres qui auront pris part aux hostilités

ne devront pas être *traités autrement* que les sujets des belligérants eux-mêmes.

M. le Rapporteur constate que M. Renault a répondu à M. Pierantoni dans le sens où il l'aurait fait lui-même. Il n'a pas la prétention d'avoir formulé un règle inédite, d'avoir innové en quoi que ce soit, mais lorsque l'on fait des règlements on doit les faire aussi complets que possible, et ce serait laisser une lacune que de passer sous silence les choses mêmes qui semblent les plus simples.

M. Brusa a un scrupule qui provient de la législation italienne. L'article 12 du Code civil et l'article 104 du Code pénal établissent que le sujet italien qui a perdu sa nationalité italienne, en prenant du service à l'étranger, demeure néanmoins sous le coup de la loi pénale italienne. Cette pénalité qui est d'ordre interne paraît être en contradiction avec la proposition de M. Éd. Rolin.

M. le Rapporteur demande que l'objection de M. Brusa figure au procès-verbal, mais il faut remarquer que les questions de nationalité, de rapports avec le pays d'origine, étant de droit privé, sont en dehors de la résolution proposée.

M. Brusa. — J'ai parlé de la législation italienne, mais il me semble que la législation allemande, si elle ne punit pas son ancien citoyen, exige qu'il ait reçu un certificat d'expatriation. Qu'arrivera-t-il s'il n'a pas reçu ce certificat? On double ainsi les obligations : d'abord la punition prévue par la loi italienne, ensuite le traitement d'un prisonnier de guerre; sans faire proposition, M. Brusa prie donc le rapporteur de vouloir bien examiner s'il n'y a pas lieu de tenir compte de ses scrupules.

M. Pierantoni prie M. Brusa de ne pas persister dans

l'objection qu'il a soulevée. Il est vrai que certaines lois pénales punissent les ressortissants qui ont combattu contre la partie d'origine, mais il ne faut pas empiéter sur le terrain du droit interne.

Pour donner satisfaction à M. Brusa, **M. Lardy** propose l'amendement suivant :

La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, *dégagés de tout lien de nationalité ou connexe à la nationalité envers les États belligérants...*

M Albéric Rolin suggère :

Dégagés de tout lien de nationalité actuel ou antérieur.

M. Politis propose à son tour :

Dégagés de tout lien de nationalité et de toute obligation survivant à une nationalité antérieure, vis-à-vis de l'un quelconque des belligérants...

M. Hammarskjöld demande si les mots « engagés au service » signifient que l'engagement est volontaire ou contraint.

M. le Rapporteur déclare que c'est une question de droit interne et ajoute que si l'on n'avait pas quitté le terrain du droit international, il n'y aurait pas de difficulté. L'observation soulevée par M. Hammarskjöld ne rentre pas dans la question.

M. Hammarskjöld. — Votre résolution semble cependant comprendre ces deux choses.

M. Renault. — L'hypothèse est contraire à la convention de La Haye.

M. Pierantoni. — Si nous confondons le droit intérieur avec le droit de la guerre, nous allons tout embrouiller.

M. Albéric Rolin demande la clôture.

M. Lyon-Caen. — Plusieurs de nos collègues sont d'avis qu'il est inutile de s'occuper de ces cas spéciaux. Que le président consulte l'Institut pour savoir s'il entend s'en occuper. En cas d'affirmative il y aura à discuter la rédaction de la résolution et les amendements proposés.

M. Brusa. — C'est étrangler le débat.

L'amendement proposé par M. Politis est mis aux voix :

Pour : 8 voix.

Contre : 21 voix.

Abstentions : 3 voix.

L'Institut n'a pas adopté.

La résolution proposée par M. le Rapporteur est mise aux voix. La question étant d'ordre scientifique le vote a lieu par appel nominal.

Ont voté pour : MM. Anzilotti, Beauchet, Brusa, Buzatti, Corsi, Dupuis, Dienna, Errera, Fusiato, Gabba, de Hammarskjöld, Holland, Kaufmann, Kebedgy, Lardy, Lehr, Lyon-Caen, Manzato, de Martitz, Missir, Olivart, de Peralta, Pierantoni, Politis, Renault, A. Rolin, É. Rolin, Rostworowski, Strisower, Ullmann, Vesnitch, Weiss.

Soit 32 oui sur 32 votants.

La résolution est adoptée à l'*unanimité*.

3. — Des conflits de lois en matière d'opérations sur valeurs mobilières

Extrait des procès-verbaux du mardi matin et du mardi soir 29 septembre, sous la présidence de M. Gabba.

Séance du mardi matin 29 septembre 1908.

M. Gabba donne la parole à M. Lyon-Caen, rapporteur.

M. le Rapporteur rappelle d'abord comment, à la session de Gand, il a proposé de porter à l'ordre du jour de la session

de Florence la question du conflit des lois en matière d'opérations sur les valeurs mobilières et, dans quelles conditions, la commission constituée à cet effet (MM. de Bar, Brussa, Lainé,Renault)a travaillé dans l'intervalle des deux sessions. M. le Rapporteur se plait à constater l'intérêt soulevé par le sujet, même en dehors de la commission, intérêt qui s'est manifesté par une collaboration spontanée de plusieurs membres de l'Institut : MM. Westlake, Sacerdoti, et Thaller.

M. Lyon-Caen résume, ensuite, le rapport qui a été communiqué à l'Institut.

Les conflits de lois en matière d'opérations sur valeurs mobilières peuvent être répartis en deux catégories distinctes : d'un côté, les conflits qui s'élèvent au sujet des marchés à terme sur valeurs mobilières; de l'autre, les conflits qui se produisent à l'occasion de toutes les opérations sur les valeurs mobilières. Ces derniers proviennent, en partie, de ce que dans certains pays — en France, par exemple, elles ne peuvent avoir lieu qu'avec l'intervention d'intermédiaires officiels et privilégiés, tandis que dans certains autres — comme en Belgique — l'entremise est libre.

Ces deux questions devant, d'après M. le Rapporteur, être traitées séparément, il aborde l'étude des *conflits de lois en matière de marchés à terme.*

Les législations varient en ce qui concerne l'admissibilité des actions intentées à la suite des marchés de ce genre. En France, par exemple, le marché à terme est pleinement valable. Dans d'autres pays, au contraire, on peut lui opposer l'exception de jeu.

M. le Rapporteur passe en revue deux hypothèses diamétralement opposées.

1re *hypothèse.* Un marché à terme est conclu dans un pays

qui en admet la pleine validité, et la question est de savoir laquelle des deux lois en présence devra être appliquée.

La plupart des auteurs se prononcent en faveur de la *lex fori*. Ils se placent à ce point de vue qu'il y a là une loi d'ordre public international qui répondrait à une sorte de conscience universelle. Au contraire, la diversité même des législations, prouve combien l'opinion sur ces opérations est sujette à divergences. C'est ce qui amène M. le Rapporteur à proposer une solution différente, notamment *l'application de la loi du pays du contrat*, solution qui lui paraît commandée par l'intérêt même du crédit.

Au sein de la commission, les avis se sont partagés. Certains membres (MM. de Bar, Renault) ont adopté les vues du rapporteur. D'autres, au contraire — comme M. Lainé — se sont prononcés en faveur de la *lex fori* et ont appuyé leur opinion en alléguant que les dispositions prohibitives en question, rentrent dans la catégorie des lois de police qui, par leur nature même, ne peuvent subir aucune atteinte de la part des législations étrangères.

M. le Rapporteur ne croit pas pouvoir entrer dans cette voie qui, à son avis, serait la bonne, s'il s'agissait d'exceptions de procédure, ce qui, pour lui, n'est pas le cas.

M. Westlake, tout en approuvant le principe du respect de la *lex loci contractus*, fait cependant une réserve — inspirée par une observation de M. Brusa — en faveur de la *lex fori*, lorsqu'il s'agit de *ressortissants* d'un pays où le marché à terme ne peut donner lieu à une action en justice. Dans ce cas, suivant M. Westlake, l'exception de jeu serait toujours opposable, dans quelque pays que le marché ait été conclu.

La question se complique du fait de ce que la législation italienne, tantôt n'admet pas l'exception de jeu pour les marchés à terme, tantôt, au contraire, l'admet suivant que l'opération a été, ou non, constatée sur un papier timbré.

On serait tenté d'appliquer cette disposition, en tant que *lex fori*, aux marchés passés dans d'autres pays que l'Italie, c'est-à-dire de reconnaître l'admissibilité de l'action si le contrat a été constaté sur papier timbré italien.

M. le Rapporteur ne veut pas s'engager dans cette voie et repousse l'exception de jeu, basée sur l'inobservation de formalités spéciales.

2e *hypothèse*. Un marché a été conclu dans un pays qui n'en admet pas la pleine validité, et l'action est intentée dans un pays qui l'admet. La question se pose ici, également, de savoir laquelle des deux lois — *lex loci contractus*, ou *lex fori* — sera appliquée.

M. le Rapporteur propose que logiquement, par application de l'idée générale admise précédemment, on tienne compte, en principe, de la *lex loci contractus*. Cependant, ici encore, M. Lainé suit un système contraire à celui de M. le Rapporteur et propose que le marché à terme soit exécutoire, malgré les dispositions prohibitives de la loi du pays où il a été conclu. La raison invoquée par M. Lainé, c'est que les restrictions provenant de la *lex loci contractus*, auraient le caractère de mesures de police et seraient, comme telles, exclusivement territoriales.

Dans cette seconde hypothèse, la législation italienne de 1876 a, de nouveau, fait naître des doutes. Il s'agit de savoir si la distinction établie entre les marchés à terme, constatés ou non sur papier timbré, doit être obligatoire pour les tribunaux étrangers. Malgré quelques doutes formulés par M. Renault, M. le Rapporteur pense qu'il faut appliquer la *lex loci contractus*, alors même que le refus de l'action en justice a pour cause l'inexécution d'une loi fiscale comme la loi italienne. Il y a là un défaut de forme et, sous peine de tomber dans l'arbitraire, il faut

appliquer la règle : *locus regit actum*. Il n'y a pas à s'attacher aux motifs qui ont poussé le législateur à exiger l'observation de certaines formes. En terminant son exposé, M. Lyon-Caen renvoie aux résolutions qu'il a proposées dans son rapport et dont il demande l'adoption. Il remet à plus tard, les développements concernant le deuxième groupe de conflits.

M. le Président Gabba, déclare la discussion générale ouverte.

M. Pasquale Fiore attire l'attention de l'Institut sur la nécessité de bien préciser les points à examiner. S'agit-il de la nature même et du fond du contrat ou de sa forme? Pour lui, par exemple la non-admissibilité des actions basées sur le jeu ou le pari, n'est pas une question de forme, mais une question de fond, faisant partie du droit interne de chaque État. Et, c'est à chaque État, à déterminer quelles sont les actions qui sont recevables et celles qui ne le sont pas. Il s'agit ensuite, de savoir si le marché à terme constitue un contrat de jeu ou non. Ici règne l'incertitude, dans le silence de la loi, et, c'est à la jurisprudence que doit échoir le rôle de donner une solution. C'est ce qu'elle peut faire. et ce qu'elle a déjà fait, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre.

M. Weiss regrette que l'on ait examiné cette question avant d'avoir réglé les conflits de lois en matière d'obligations en général, les marchés à terme n'étant qu'une variété de contrats.

En abordant le sujet lui-même, M. Weiss, reprend les deux hypothèses que M. Lyon-Caen avait distinguées. Il propose les solutions suivantes. Dans le premier cas, on ne saurait appliquer la loi du pays du contrat, mais au

contraire il faut appliquer la *lex fori*. Elle s'impose ici, non parce qu'elle est d'ordre public national ou international — car ces deux ordres publics n'ont pas de limites bien définies et chaque État reste seul juge en définitive d'en fixer la ligne de démarcation — elle s'impose parce que la *lex fori*, lorsqu'elle admet l'exception de jeu, a un caractère d'ordre moral, constitue pour l'État un élément de sa culture, qui ne peut souffrir aucune atteinte.

Dans le deuxième cas, M. Weiss — favorable à la *lex loci contractus* — admet que les restrictions, apportées à la conclusion des marchés à terme, par la loi du pays du contrat soient respectées dans le pays dont la législation les ignore. C'est-à-dire, que l'exception de jeu, prévue dans le pays du contrat, soit opposable dans le pays où, en principe, elle n'est pas admise. Ici, pour les tribunaux, leur propre loi autorisant les marchés à terme, n'a pas le caractère d'ordre public international.

M. de Bar met l'Institut en garde contre une confusion entre l'*interprétation des lois existantes* et les *recommandations relatives aux lois futures* pour ce qui concerne l'interprétation. L'Institut ne saurait indiquer aux tribunaux la voie qu'ils ont à suivre. Ceux-ci sont obligés de se conformer aux intentions de leur propre législation. Il ne reste donc qu'une chose : établir les principes qui seront *recommandés* aux législateurs. C'est ainsi que M. de Bar a cru comprendre le rapport de M. Lyon-Caen. Il en accepte toutes les conclusions en faisant toutefois — pour tenir compte des observations de M. Westlake — cette réserve : la *lex loci contractus* ne saurait être appliquée lorsque *les deux* parties contractantes auront conclu leur contrat dans une bourse étrangère, pour éluder les dispositions restrictives de leur loi nationale.

M. Strisower se rallie au système de M. le Rapporteur.

Il admet que la *lex loci contractus* doive régler les marchés à terme. En ce qui concerne la conception et le domaine de l'ordre public international, il estime : 1° que ce sont surtout les tribunaux qui, par leur interprétation, en détermineront la portée; 2° que l'ordre public international, si mystérieux qu'il soit, s'attache peu, dans l'espèce, aux questions de morale. Il ne peut y avoir ici opposition entre deux considérations également morales : l'une qui proscrit le marché à terme, comme étant un jeu immoral, l'autre qui impose l'exécution des engagements pris. Il est immoral d'encaisser l'argent quand on le gagne et de refuser de payer celui qu'on perd. M. Strisower ajoute que, dans l'espèce, les considérations de l'ordre public international s'inspirent plutôt de l'économie générale de l'État et de la nécessité de protéger la fortune publique. Et c'est ainsi qu'il est amené à se rapprocher des propositions de MM. Westlake et de Bar et à demander que l'exception de jeu qui tend à protéger la société du territoire soit admise par les tribunaux en vertu de la *lex fori*, lorsqu'elle est opposée par une personne établie sur ce territoire.

M. Missir déclare qu'il accepte les deux règles établies comme conclusions du rapport. Il y voit la conséquence du respect dû, au point de vue international, aux droits légitimement acquis. La question lui paraît de toute évidence, quand on déclare l'exception de jeu opposable partout, si elle l'était d'après la loi du pays du contrat.

Par application du même principe, cette exception ne doit pas pouvoir être opposée, d'après la *lex fori*, quand elle ne l'est pas d'après la *lex loci contractus*. Le fait que cette exception est d'ordre public dans la loi de l'instance, ne change en rien la situation; car, ainsi que le dit M. Lainé dans ses observations sur le rapport de M. Lyon-Caen — page 22 — « l'ordre public peut bien soumettre à la loi locale

les actes passés dans le pays, mais non les actes passés ailleurs, desquels sont résultés des droits légitimement acquis ».

M. Fusinato passe en revue les divers points de vue sous lesquels la question peut être examinée. Il insiste sur le côté *exécution du contrat* et réclame, à ce titre, un rôle décisif pour la loi du pays où le contrat doit être exécuté.

M. le Rapporteur fait remarquer que la question de priorité, soulevée par M. Weiss, pour la matière des obligations, ne doit pas arrêter l'Institut. Le projet relatif au conflit de lois, en matière de marchés à terme, ne dépend, en aucune façon, du projet sur le conflit des lois en matière d'obligations. Celui-ci ne s'occupe que des dispositions relatives à la volonté des parties. Le projet en discussion ne traite pas de la volonté des parties : il ne contient que des règles impératives.

M. le Rapporteur continue en constatant que M. de Bar a repris ce qui était indiqué dans le rapport. Il ne s'agit pas d'interpréter les lois existantes, mais de donner des conseils relatifs à des lois futures meilleures.

On veut que le point de savoir si l'exception de jeu sera ou non admise, dépende de la loi du tribunal aussi. Or, tandis qu'on connaît la loi du pays du contrat, la loi du tribunal saisi est incertaine : bien des juridictions peuvent être compétentes et le demandeur serait à même de déterminer quelle serait la loi à appliquer.

Il y a, dit **M. Fusinato**, une question d'exécution, et c'est la loi du pays de cette exécution qui devra être appliquée. Mais ce n'est pas là une question d'exécution, c'est une question qui touche aux effets du contrat. Quand un contrat est valable dans un pays déterminé, sa validité

doit être reconnue même dans un pays qui n'admet pas cette validité en principe. L'exception de jeu ne doit pas pouvoir être opposée.

M. le Rapporteur déclare en terminant que, pour tenir compte des observations de M. de Bar, pour assurer les intérêts supérieurs du crédit, en établissant des règles fixes, il est prêt à proposer l'amendement suivant : « Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit pour un État de déclarer, par une disposition expresse, des règles de sa législation touchant les marchés à terme, applicables aux personnes domiciliées sur son territoire, en quelque pays que ces marchés soient conclus. »

M. Gabba, cédant la présidence à M. Albéric Rolin, revient sur la question de priorité soulevée par M. Weiss et estime qu'il y a là une considération dont l'effet devrait être d'interrompre le débat.

Le président renvoie la suite de la discussion générale à une séance ultérieure.

La séance est levée à midi.

Séance du mardi après-midi.
sous la présidence de M. Gabba, président.

M. Harburger fait observer que, dans le projet de M. Albéric Rolin relatif aux conflits des lois en matière d'obligations, figure une disposition qui stipule l'application de la *lex loci contractus* aux contrats faits *inter præsentes* en Bourse.

Il n'est donc pas douteux que la question de priorité soulevée par M. Weiss ne soit justifiée.

M. Albéric Rolin ne partage pas cette opinion. Son projet sur les conflits de lois en matières d'obligations ne

vise absolument que le droit supplétif; tandis que la matière qui fait l'objet du rapport et des propositions de M. Lyon-Caen est de droit impératif et échappe à la libre volonté des parties.

Il n'y a donc rien de commun entre les deux questions.

M. Brusa tient à appuyer énergiquement les observations développées par M. Fusinato (voir supra). Il ne pense pas que la réfutation de M. Lyon-Caen soit décisive. Le rapporteur a insisté, d'une part, sur la nécessité d'avoir des règles *fixes* et, d'autre part, sur le caractère *impératif* de la loi en cette matière. Mais M. Brusa est convaincu que les États, qui pourraient assurer la justice au moment où elle se manifeste par la juridiction, peuvent parfaitement consacrer un droit préexistant quel qu'il soit. C'est ainsi, par exemple, que, dans un pays qui n'admet pas le divorce, un tribunal peut néanmoins reconnaître et consacrer les effets d'un divorce préexistant. Il peut en être exactement de même pour le demandeur qui intente son action en exécution d'une opération sur les valeurs mobilières, devant le tribunal d'un pays dont la loi admet l'exception de jeu. Certes la fixité de la loi, de façon à ce que les parties sachent d'avance à quoi s'en tenir, est très désirable, ici comme dans tous les domaines. Mais, quoi qu'on fasse, il y a toujours un certain aléa, qui provient de ce que la jurisprudence est souvent un peu ondoyante.

Quant au caractère *impératif* que M. le Rapporteur désire donner à la loi en cette matière, M. Brusa n'en voit nullement la nécessité pour ce qui concerne l'*exécution* : or, encore une fois, c'est une question d'exécution qui est en jeu ici, comme l'a fait remarquer M. Fusinato, et, par conséquent, il faut attacher une importance décisive à la loi du pays où l'exécution du contrat est demandée.

Quant à la réserve proposée par **M. de Bar**, l'orateur l'approuve. Il se demande simplement s'il n'y aurait peut-être pas d'autres adjonctions encore à faire aux propositions de M. le Rapporteur.

M. Pasquale Fiore voudrait que l'objet de la discussion fût bien précisé, parce que, s'il s'agit, comme l'a dit M. de Bar, d'exprimer un simple désideratum à recommander aux législateurs futurs, l'orateur peut souscrire aux propositions de M. Lyon-Caen. Si, par contre, il s'agit de directions à donner aux magistrats sur la façon de résoudre les conflits en droit positif actuel, M. Fiore doit faire les réserves les plus expresses.

En effet, le Code civil italien dit, à son article 1802 : « La loi n'accorde aucune action pour le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari ».

Or ce n'est pas là une règle de procédure, mais bien une disposition *souveraine, qui fait partie du droit public territorial.*

Dès lors toute la question se ramène à celle de savoir si un marché à terme est, oui ou non, un jeu. Ceci n'est pas une question de forme : c'est, au contraire, une question de fond, qui tient à la substance même du contrat, au fond du droit. Si donc la loi du lieu du contrat admet l'exception de jeu, on se trouve en présence d'une obligation dépourvue de caractère juridique *ab ovo*, et, par conséquent, l'exception de jeu devra être admise, dans tous les pays du monde. Peu importe, dans ce cas, que la *lex fori* admette ou non cette exception .

M. Fiore dépose l'amendement suivant :

Amendement Fiore à l'article 1er du projet Lyon-Caen.

« La loi du pays où le marché à terme a été conclu doit être appliquée pour décider si le contrat est valable ou non.

Si la *lex loci contractus* considère le marché à terme comme un jeu et admet l'exception de jeu, celle-ci doit être accueillie même par le tribunal d'un État qui n'admet pas la même exception.

Si la *lex fori* déclare non recevable l'action judiciaire concernant le contrat de jeu, une telle action n'est pas recevable. »

M. Kebedgy souscrit à la seconde partie des conclusions de M. Lyon-Caen. Par contre des considérations d'ordre pratique l'empêchent d'adhérer à la première partie des dites conclusions. Si celles-ci étaient soumises à une conférence internationale comme celle de La Haye, elles ne seraient certainement pas accueillies.

Certes il est vrai que l'Institut doit se placer au-dessus des législateurs, auxquels il doit chercher à donner des indications de *lege ferenda*. Mais M. Kebedgy ne pense même pas que les conclusions de M. Lyon-Caen doivent être recommandées au point de vue du droit désirable. M. Strisower a fait une juste distinction entre les personnes qui peuvent invoquer l'exception de jeu. Pour des considérations d'ordre économique, certaines législations veulent, à tort ou à raison, protéger certaines personnes. Il faut tenir compte de ces considérations d'ordre pratique, fût-ce au détriment de la stricte logique.

M. Buzzati combat le point de vue exposé par M. Westlake dans la note que celui-ci a envoyée au sujet du rapport de M. Lyon-Caen. L'orateur ne voit pas au nom de quel principe, et à quel titre, un État pourrait interdire à ses *ressortissants* de conclure des marchés à terme; c'est par un *a priori* que M. Westlake affirme que « tout État a bien le droit de veiller à ce que ses ressortissants n'éludent pas, au moyen d'un simple artifice, consistant à passer sa fron-

tière, un précepte qu'il croit nécessaire au maintien de son niveau moral ». Au surplus ce n'est pas là une question de moralité.

M. de Bar estime que la restriction proposée par M. Strisower va trop loin. Cette proposition, en effet, laisse aux États la faculté de réserver l'exception de jeu en faveur des personnes établies sur son territoire lors de la conclusion du contrat. Or une telle exception constituerait une brèche importante au principe du projet, attendu que c'est presque toujours au domicile du débiteur que l'action sera intentée : dès lors l'exception de jeu pourrait presque toujours être opposée.

Il faudrait donc exiger que les *deux* parties contractantes fussent ressortissantes de l'État du for.

Présidence de M. Albéric Rolin.

M. Gabba tient à revenir sur la question de priorité signalée par M. Weiss. Je ne comprends pas, dit l'orateur, qu'on puisse établir un régime exceptionnel pour les obligations commerciales par opposition aux obligations civiles. C'est toujours la loi du lieu où le contrat a été fait qui doit être prise en considération. On objecte vainement qu'ici il ne s'agit que des *effets* du contrat; car, en fin de compte, pour qu'un contrat puisse déployer des effets il faut qu'il soit lui-même valable. Comment peut-on distinguer les effets d'un contrat de ce contrat lui-même?

En résumé M. Gabba, estime qu'il faut rechercher la loi du lieu où le contrat a été conclu. Cette loi admet-elle l'exception de jeu, le contrat est *nul* dans sa substance.

On voit ainsi que l'on préjuge la question du conflit de lois en matière d'obligations.

M. Lyon-Caen réfute une seconde fois cette manière

de voir. Le projet de M. Albéric Rolin s'occupe uniquement de la question de savoir quelle loi il faut appliquer pour déterminer les effets d'un contrat, pour autant que ceux-ci ne sont pas réglés par des lois impératives ou prohibitives.

Or il est bien certain que les lois qui accordent l'exception de jeu sont impératives.

Donc la matière actuelle ne rentre en aucune façon dans le domaine embrassé par le projet de M. Albéric Rolin. Ce dernier est parfaitement d'accord sur ce point avec M. Lyon-Caen.

Il n'y a donc pas de question préjudicielle.

M. Fusinato croit qu'il règne un malentendu entre MM. Gabba et Lyon-Caen, et qu'il suffirait de dire « loi du contrat » au lieu de « loi du lieu du contrat » pour établir l'accord.

M. Édouard Rolin. — M. le Rapporteur est-il d'accord avec cette observation, que je ne comprends pas du tout?

M. Lyon-Caen. — Non, absolument pas.

M. Strisower. — Quelque opinion que l'on ait sur la question de la loi qui doit régir les obligations, on a toujours admis que les affaires de bourse sont soumises à la loi du lieu du contrat. Il n'y a donc pas de question préjudicielle.

M. Renault. — Nous avons entamé l'étude d'une question spéciale, celle des conflits de lois en matière d'opérations sur valeurs mobilières. Nous devons l'achever et la régler complètement.

Ce travail une fois terminé, nous examinerons et résoudront la question des conflits de lois en matière d'obligations.

Lorsque ces deux études seront terminées, il y aura lieu de faire un travail de comparaison. Si celui-ci révèle certaines contradictions, l'article 44 du règlement permettra à l'Institut de procéder à une seconde délibération. Mais il est fort possible qu'il y ait une harmonie parfaite entre les résolutions. La question de priorité n'a donc aucune importance.

La discussion générale est close.

L'Institut passe à la discussion, article par article, du projet de M. Lyon-Caen et des amendements proposés. Ceux-ci sont au nombre de cinq :

1. — *Amendement Fiore à l'article* 1er.

« La loi du pays où le marché à terme a été conclu doit être appliquée pour décider si le contrat est valable ou non. Si la *lex loci contractus* considère le marché à terme comme un jeu et admet l'exception de jeu, celle-ci doit être accueillie même par le tribunal d'un État qui n'admet pas la même exception.

Si la *lex fori* déclare non recevable l'action judiciaire concernant le contrat de jeu, l'action judiciaire n'est pas recevable. »

2. — *Amendement Weiss à l'alinéa* 1 *de l'article* 1er.

« La loi du pays où a été conclu un marché à terme sur valeurs mobilières ne doit pas être appliquée si elle exclut l'exception de jeu, lorsque l'exécution du marché est demandée devant le tribunal d'un pays où cette exception est admise. »

3. — *Amendement Strisower à l'article* 1er *premier alinéa.*

« Pourtant ce tribunal appliquera sa propre loi lorsque cette exception est opposée par la personne établie dans son pays lors de la conclusion du marché. »

4. — *Amendement de Bar à l'article* 1er, *alinéa* 1.

« A moins que les deux parties n'aient conclu le contrat

dans une bourse étrangère qu'afin d'éluder la loi de leur domicile.

» La preuve de la fraude doit être faite par la partie qui s'en prévaut. »

5. — *Amendement Lyon-Caen à l'article* 1er.

« Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit, pour un État, de déclarer applicables, par une disposition expresse, les règles de sa législation, relatives aux marchés à terme, aux personnes domiciliées sur son territoire, en quelque pays que ces marchés soient conclus. »

M. Weiss observe que l'amendement de M. Fiore dans sa seconde partie est identique au sien.

M. le Président précise la divergence qui sépare MM. Weiss et Fiore, d'une part, et M. Lyon-Caen, d'autre part. Elle se ramène à ceci : la loi du for doit-elle toujours être appliquée lorsqu'elle consacre l'exception de jeu, lors même que cette exception n'est pas admise par la loi du lieu du contrat?

Il propose en conséquence, de mettre aux voix cette question de principe en premier lieu, en faisant abstraction de toute formule de rédaction.

La question est donc ainsi posée : « *L'exception de jeu doit-elle toujours être accueillie lorsqu'elle est admise par la lex fori*?

Cette question est résolue négativement par 18 voix contre 11.

Le Président met ensuite aux voix le premier alinéa de l'article 1er des propositions de M. Lyon-Caen, étant entendu qu'il soumettra ensuite au vote les additions proposées à cet alinéa et, enfin, l'article entier, complété ou non par les dites adjonctions.

Le premier alinéa de l'article 1er est ainsi conçu :

« La loi du pays où a été conclu un marché à terme

sur valeurs mobilières, doit être appliquée si elle exclut l'exception de jeu, alors même que l'exécution de ce marché est demandée devant le tribunal d'un pays où cette exception est admise. »

Cet alinéa est adopté par 18 voix contre 11. La discussion est ouverte sur l'*amendement de Strisower* (voir ci-dessus).

M. Missir ne peut pas accepter cet amendement, attendu qu'il ne voit pas à quel titre le tribunal accueillerait l'exception de jeu dans le cas visé par M. Strisower. Ce ne pourrait être qu'à raison du *domicile* du défendeur. Pour voir si cette raison peut être déterminante, il convient de rechercher la nature de la disposition qui admet l'exception de jeu. Or, il est bien clair que cette loi est d'ordre purement *territorial*, et l'on ne voit pas en quoi le fait que un ou même deux de ses ressortissants auraient conclu un marché à terme à l'étranger pourrait l'intéresser.

M. Politis désire demander deux explications à M. Strisower :

D'une part celui-ci entend-il imposer un *devoir* au *tribunal* du for, ou veut-il simplement réserver une *faculté* pour le *législateur*?

D'autre part, à quelles *personnes* M. Strisower désire-t-il réserver l'exception de jeu? Ce n'est évidemment plus aux ressortissants de l'État du for; la question de nationalité ne doit, en effet, pas entrer en ligne de compte ici. Il faut, semble-t-il, s'attacher au lien *territorial* qui peut exister entre l'État considéré et la personne du défendeur. Mais à quelle époque se reportera-t-on pour apprécier ce lien territorial? A l'époque où le contrat a été conclu, ou à celle où l'action est intentée? M. Politis estime qu'il faudrait exiger que le domicile ait été au lieu du for, tant à l'époque

de la conclusion du contrat qu'à celle de l'ouverture de l'action. Il ne serait ainsi pas possible au débiteur de se mettre au bénéfice de l'exception de jeu par un simple changement de domicile, constitutif du for.

M. Srisower, répondant à la première question, explique qu'à ses yeux il s'agit d'un droit réservé à l'État; mais que, dans le cas de doute sur le sens de la loi, le tribunal aussi *doit* appliquer la *lex fori*.

Quant à la question de savoir si le domicile au moment de la conclusion du contrat suffit, M. Strisower estime que oui. C'est alors que l'État a voulu protéger la partie en cause. Cette solution est aussi conforme à l'idée qu'un changement de domicile ne peut pas rendre valide un contrat invalide au début.

M. Politis adhère à ces explications, mais en observant qu'il conviendrait d'ajouter les mots : « en vertu d'une disposition expresse ».

M. Renault ne votera pas l'amencement de M. Strisower; mais il fait observer qu'on peut parfaitement bien poser une règle et laisser toutefois aux États le droit d'y déroger par une disposition législative *expresse*. C'est ainsi que la Conférence de La Haye, de 1904, a procédé en matière de successions, à propos de la validité du testament olographe.

M. Lyon-Caen fait observer que M. Westlake, lui aussi, entend bien exiger qu'il y ait une disposition expresse dans la loi pour que le tribunal soit autorisé à appliquer la *lex fori*. L'observation de M. Politis à ce sujet est donc parfaitement exacte. L'orateur relève le fait que M. de Bar n'admet d'exception qu'en cas de fraude. Mais, en vue d'éviter toute contestation, il est plus simple d'exiger

une disposition expresse dans la loi de l'État du for, comme le désire M. Westlake. M. Lyon-Caen croit pouvoir tirer un exemple de la loi allemande sur les Bourses, de 1896, modifiée par la loi du 8 mai 1908 : là une disposition expresse vient déroger au principe posé par l'article 764 du Code civil, en reconnaissant le caractère obligatoire du marché à terme pour les commerçants immatriculés dans le registre du commerce.

M. Strisower conçoit bien que, dans un traité ou dans une convention internationale, on exige que la dérogation à la règle consacrée ne puisse résulter que d'une disposition expresse. Mais il ne le conçoit plus, lorsqu'il s'agit de recommander un principe pour un texte législatif, ou pour la pratique des tribunaux.

M. Fiore se déclare d'accord avec la proposition de M. le Rapporteur si les deux parties sont domiciliées au for de l'action.

Par contre il ne peut pas soucrire à l'amendement de M. Strisower pour les considérations exposées précédemment.

M. de Bar répond à M. Lyon-Caen que la loi allemande sur les Bourses ne doit pas servir de modèle. Elle est le résultat d'un compromis. L'exception invoquée par M. Lyon-Caen a été introduite pour faire passer la loi. Mais si l'Institut consacrait l'exception proposée, il ne subsisterait pas grand'chose du reste de son œuvre. Tout ce que l'on peut admettre, c'est de faire une exception pour le cas de fraude des deux parties. Mais les autres exceptions ouvriraient la porte à toutes les controverses possibles.

M. Buzzati ne peut pas souscrire à l'amendement de

Des règles particulières sont proposées pour les contrats par correspondance, pour ce qui concerne les modalités et les détails de l'exécution et pour l'hypothèse où la portée et les effets du contrat dépendent du sens de certains termes employés à l'effet de désigner le prix, le poids, la mesure, les délais et époques de paiement (IV à VI du § 2 du projet).

Mais il est bien spécifié que toutes ces présomptions sont *juris tantum* en ce sens que « la manifestation même tacite de la volonté effective des parties prévaudra toujours contre elles et devra être respectée » (VII du § 2 du projet).

L'article VIII du paragraphe 2 indique une règle spéciale pour la prescription libératoire. Enfin les paragraphes 3, 4 et 5 traitent des obligations quasi-contractuelles, des obligations délictuelles ou quasi-délictuelles et des obligations qui ont leur source dans la loi.

M. Harburger, co-rapporteur, est, en principe, d'accord avec M. Albéric Rolin, puisqu'il accepte dans beaucoup de cas la loi du domicile du débiteur et ne propose l'application de la loi du lieu du contrat qu'à titre subsidiaire. La théorie dont M. de Bar et lui sont partisans, a été adoptée par la jurisprudence la plus récente du Tribunal suprême de l'Empire allemand. Dans son arrêt du 12 octobre 1905, le Tribunal déclare que relativement aux lois en vigueur jusqu'en 1900, il a le plus souvent suivi la théorie de Savigny sur la loi du lieu de l'exécution. Mais depuis longtemps cette théorie ne rencontre plus beaucoup de crédit dans la science, et il est très douteux qu'on puisse en faire application d'après le nouveau code civil. Il est préférable de suivre la loi du statut personnel du débiteur à l'époque du contrat, c'est-à-dire la loi de son domicile ou celle de son pays, à l'exclusion de la loi du lieu du contrat ou de la loi du domicile du créancier, car le plus souvent le choix du lieu où se fait la

convention dépend absolument du hasard. — Dans deux autres espèces (arrêts des 22 février 1906 et 19 mars 1907), le Tribunal se prononce dans le même sens.

Lorsque la volonté des parties ne se manifeste pas clairement, il est juste d'adopter des présomptions propres à combler cette lacune. Tel fut l'avis de l'Institut à Édimbourg après quatre jours de longues discussions.

Je me borne donc à déclarer, dit M. Harburger, que nous pouvons, M. de Bar et moi, nous associer au projet de M. Albéric Rolin, sauf à formuler, au cours de la discussion des articles, des réserves sur un certain nombre de points particuliers.

M. Missir désire demander à M. Albéric Rolin une brève explication. A Édimbourg, on a discuté sur le point de savoir si on accepterait le système de M. Roguin ou celui de M. Harburger. Et, à la suite de l'intervention de M. Pillet, on a décidé par 7 voix contre 4, qu'il est nécessaire que le législateur établisse quelques règles destinées à suppléer au silence des parties et à écarter l'arbitraire du juge. Est-ce que le projet actuel ne revient pas sur le vote de 1904? Il commence bien par indiquer que la loi à appliquer est celle que les parties ont déclaré choisir, mais, dans son article II, il laisse en somme au juge le soin de statuer sur de simples indices, d'après les circonstances.

M. Albéric Rolin. — M. Missir se trompe sur la partie du système de M. Harburger, et partant sur le sens du vote de 1904. L'Institut s'est prononcé pour l'admission de certaines présomptions. Le projet actuel ne fait pas autre chose. Mais faute de pouvoir tout prévoir, il laisse au juge le soin de déduire lui-même, les présomptions nécessaires sur les bases indiquées. Le juge reçoit donc une indication; son arbitraire est sinon écarté du moins fortement réduit.

Il doit suivre la volonté des parties si elle a été clairement manifestée. Si elle ne l'a pas été, il la doit découvrir en tenant compte de la nature du contrat ou de la situation relative des parties. Et, pour le cas où il ne pourrait le faire sur ces bases, nous indiquons tout une série de présomptions. C'est précisément parce que le projet permet d'écarter l'arbitraire absolu du juge que M. Westlake y a adhéré sans réserve.

M. Harburger confirme ces déclarations.

M. Diena. —, A mon avis, la discussion poursuivie à Édimbourg a abouti à ce double résultat : 1° L'Institut a décidé qu'il convient de formuler des présomptions *juris tantum* ; 2° l'Institut a reconnu qu'il convient de distinguer ce ce qui est du domaine de l'autonomie des parties de ce qui reste en dehors de ce domaine. Le rapport de M. Albéric Rolin répond au premier de ces deux vœux, mais ne dit rien sur le second, il n'indique pas la loi qui régit la validité intrinsèque du contrat. Or, pour l'étude méthodique et complète de la matière, il vaudrait mieux rechercher d'abord d'après quelle loi se détermine la validité du contrat, sauf à examiner ensuite, une fois cette loi établie, quelle est la volonté des parties. Quoiqu'il en soit, si le projet doit demeurer tel qu'il est, il faut qu'il soit bien entendu qu'avec lui on n'épuise pas la matière, et qu'il reste encore à étudier l'aspect principal de la question : celui de la validité du contrat.

M. Albéric Rolin rappelle qu'à Édimbourg il avait été formellement déclaré : que le point unique mis à l'étude était l'examen de la loi qui régit « les effets du contrat, en tant que ces effets dépendent du droit supplétif du contrat ». Dès lors, nous n'avions pas à nous occuper de la validité du

contrat, qui dépend de la capacité, des formes ou de l'ordre public. D'ailleurs la question de la capacité a été déjà étudiée par l'Institut, et celle de l'ordre public a été soumise à une Commission spéciale.

M. Pasquale Fiore est d'avis aussi que la matière de la capacité et celle de l'ordre public restent en dehors du débat actuel, qui ne vise que le domaine de l'autonomie des parties. Dans ce domaine, la volonté des parties prévaut. Mais si elle n'est pas expresse, il faut des présomptions qui ne peuvent être que *juris tantum*. Et comme ces présomptions ne peuvent être changées par les circonstances, on ne saurait à cet égard être trop absolu. Quoiqu'il en soit, en réglant les éléments du contrat on règle par là même aussi la question de la validité.

M. Albéric Rolin n'adhère pas à cette conclusion. Il reconnaît que, pour ce qui est de la validité intrinsèque du contrat, dépendant par exemple de l'ordre public, une autre loi peut devoir être consultée, une loi différente de celle qui régit les effets du contrat en tant qu'ils dépendent de la volonté des parties. Mais cela est en dehors du présent débat.

M. Pasquale Fiore persiste à penser que, si la question de l'ordre public est étrangère au débat actuel, celle de la validité y est comprise et à son avis elle est résolue par le projet. Si par exemple un étranger achète un bien en Italie, la loi qui règle les effets du contrat est la loi italienne, mais c'est cette loi qui devra être consultée pour savoir si le contrat est valable. Quoiqu'il en soit, M. P. Fiore accepte le projet tel qu'il est, sauf à demander la modification de certains articles concernant des points spéciaux, comme notamment celui de la prescription libératoire, où il est en désaccord avec le rapporteur.

M. Pierantoni déclare qu'il s'abstiendra de prendre part

à la discussion. A la session de Genève, M. Mancini présenta un projet de codification du droit civil international, dont M. Asser fut co-rapporteur, M. Albéric Rolin n'a pas tenu compte de ce projet et il n'a pas non plus indiqué les motifs pour lesquels il l'a passé sous silence. Est-ce que l'ancien projet ne répondrait pas au but que nous poursuivons? S'il en est ainsi, il faudrait le dire.

M. Albéric Rolin se réserve de répondre aux objections de M. P. Fiore quant à la question spéciale de la prescription libératoire. Répondant à M. Pierantoni, il dit qu'il estime avoir démontré que la loi nationale préconisée par la théorie italienne n'a pas ici la même valeur que la loi du domicile. Tel est d'ailleurs l'avis de M. Pasquale et de M. de Bar.

M. Gabba estime que le parti auquel s'est arrêté le rapporteur est, au point de vue pratique des résultats immédiats à obtenir, le plus simple et le meilleur. Mais en présence de la complexité du problème et de la diversité des théories, l'acceptation du projet ne tranchera pas la difficulté au point de vue scientifique. Parler de la nature du contrat par exemple, c'est très vague. En présence d'une vente, nous savons à quel contrat nous avons affaire, nous savons quelle en est la nature, mais on ne nous dit pas comment il convient de l'apprécier. Nous posons ainsi des principes généraux qui ne résolvent pas absolument le problème. Je me résigne cependant, pour le motif indiqué, à accepter ces principes, mais je ne saurais adhérer à toutes les applications qu'on veut en faire. D'autre part, d'accord avec M.Diena, je crois que le projet laisse à tort de côté la question de la validité du contrat. M. Albéric Rolin s'est borné à dire que tout ce qui n'est pas relatif aux effets tient à l'ordre public. Mais quel ordre public, de quel pays? On ne le dit pas, et pour-

tant il est nécessaire de le dire; car pour traiter des effets d'un contrat, il faut d'abord traiter de la validité dont ces effets découlent.

M. Albéric Rolin répète qu'il a intentionnellement laissé de côté la question de la validité, et en particulier celle de l'ordre public, qui donnera sans doute lieu à des difficultés très grandes, que la Commission spéciale saura résoudre.

M. Gabba remarque que la Commission chargée de l'examen de la matière de l'ordre public n'a pas entendu son rôle ainsi.

M. Renault soulève une motion d'ordre. Il est impossible, dit-il, que la discussion continue ainsi. La matière des obligations est très complexe. Elle a des aspects variés que l'Institut a décidé de diviser actuellement. On refuse de discuter le rapport de M. Albéric Rolin sur l'aspect mis en cause, sous prétexte que les autres aspects du problème ne sont pas envisagés. Si l'on continue ainsi, on sera dans l'impossibilité d'arriver à un résultat satisfaisant.

Après avoir consulté l'Assemblée, **M. le Président** déclare que la discussion générale continuera à la séance de vendredi et la séance est levée à 7 h. 1/4.

Séance de vendredi matin, 2 octobre 1908.

L'Institut reprend ensuite la discussion générale de la question de savoir quelle est la loi qui doit régir les obligations.

M. Lehr, se référant à l'exposé très complet que M. le Rapporteur a fait de la question, propose que l'Institut se prononce tout de suite sur l'ensemble du projet.

M. Albéric Rolin annonce qu'il s'est mis d'accord avec M. Diena pour modifier l'article 1 comme suit :

« La portée et les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté l'intention de se soumettre, dans la mesure où la validité de l'obligation, sa portée et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention *soit quant à la capacité des parties, soit quant à la forme, soit quant à la validité intrinsèque du contrat, soit quant à l'ordre public, moral ou économique.* »

En outre, M. Albéric Rolin déclare qu'il limite son projet aux obligations *conventionnelles*, et qu'il retire ce qui concerne les obligations quasi-contractuelles, délictuelles, quasi-délictuelles et légales, soit les paragraphes 3, 4 et suivants.

MM. de Bar et **Missir** renoncent à prendre la parole, M. Renault ayant dit exactement ce qu'ils avaient l'intention de dire.

M. Pasquale Fiore, tout en se déclarant d'accord avec l'ensemble du projet de M. Albéric Rolin, tient à présenter quelques observations et réserves.

C'est ainsi, notamment, qu'il regrette le défaut de toute distinction précise entre ce qui concerne le contrat lui-même et son exécution, et ce qui intéresse les rapports respectifs des parties entre elles, entre le « *id quod in obligatione est* » et le « *id quod actum est* ». Cette distinction est cependant indispensable. Par exemple en matière de droits réels il peut arriver que le contrat, tel qu'il a été conclu, ne puisse pas, en vertu de la *lex rei sitae*, recevoir son exécution ; cependant, en vertu de ce contrat, il sera possible au demandeur de réclamer des dommages-intérêts à son co-contractant. J'admets aussi, dit l'orateur, que la vente immobilière soit

régie par la loi de la situation. Mais, par exemple, dans le cas de la vente de la chose d'autrui, l'*actio ex vendito* pourra se transformer en une action en dommages-intérêts, et celle-ci ne sera pas nécessairement régie par cette même loi. Il y a donc lieu de bien distinguer ce qui concerne la force juridique et l'*id quod actum est* quant aux rapports respectifs des parties entre elles, et ce qui touche à l'« *id quod in obligatione est* », quant aux rapports qui peuvent dériver du contrat conclu.

De même, dans les cas de contrats conclus par correspondance, une distinction s'impose entre les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques. Les premiers doivent être réputés conclus au moment de l'acceptation de l'offre et là où l'offre est exécutée; tandis que les seconds doivent être considérés comme conclus là et au moment où l'acceptation de l'offre est arrivée.

M. Fiore se réserve donc de soumettre divers amendements.

M. Albéric Rolin répond que la distinction entre la loi qui régit le *vinculum iuris* et la loi du lieu de l'exécution ne concerne pas la discussion générale. Il y aura lieu de discuter les amendements que M. Fiore se propose de déposer lors de l'examen de chaque article.

M. Kaufmann demande à M. Albéric Rolin, quel serait, d'après l'intention de celui-ci, le caractère du contenu du projet si ce dernier était érigé en texte législatif, si, par exemple, ce projet devenait la loi belge. Est-ce que le contenu de cette loi serait du droit privé belge ou du droit international belge? En Allemagne, par exemple, c'est dans la loi d'introduction au Code civil que sont renfermées les dispositions de droit international. Là le régime matri-

monial est déclaré soumis au droit national des époux. Puis le Code civil lui-même définit les divers régimes matrimoniaux, et dispose que les époux ne peuvent pas régler le régime de leurs biens par renvoi à une loi étrangère. Toutefois si les époux sont domiciliés à l'étranger, le renvoi à la loi de leur domicile est possible. Mais cette disposition ne peut concerner que les époux allemands.

M. Albéric Rolin répond que ses propositions constituent un simple projet de règlement, qui n'aura qu'une valeur théorique tant qu'il n'aura pas été consacré par une loi. Mais le jour où il serait introduit dans une législation, il constituerait du « droit international national ».

Le système de la loi allemande d'introduction n'est en aucune façon en contradiction avec le point de vue de M. Albéric Rolin.

M. Gabba. — Je conviens que nous devons éviter de descendre dans le débat inextricable de toutes les difficultés que présente la matière des obligations et que nous devons nous borner à poser des principes généraux. Je puis donc accepter, sous réserve de quelques variantes, le projet de M. Rolin dans ses formules les plus générales.

Mais l'orateur n'admet pas qu'on puisse distinguer les effets d'un contrat de ce contrat lui-même. Une telle distinction serait purement arbitraire et ne pourrait revêtir aucun caractère scientifique. D'ailleurs le Code civil italien ne dit-il pas, à son article 5 que « *la substance et les effets* des contrats sont régis... », identifiant ainsi la substance et les effets.

D'autre part, **M. Gabba** ne peut admettre, avec M. Albéric Rolin, que l'intention présumée des parties doive être le critérium de la loi applicable. On ne peut pas ériger en thèse générale que les parties sont libres de choisir la loi qui

devra régler les effets du contrat. On réserve bien, il est vrai, l'ordre public; mais il faut ne pas abuser de cette notice très élastique et mal définie.

En résumé, M. Gabba pense que l'Institut doit se borner à indiquer des principes généraux; il souscrit donc aux formules les plus générales de M. Albéric Rolin.

M. le Rapporteur répond à M. Gabba en rappelant simplement le texte de son projet. Il n'y est pas question de la substance et de la nature du contrat. Il s'agit uniquement de droit *supplétif*, c'est-à-dire de règles destinées à suppléer aux lacunes que peuvent présenter des conventions, lorsque les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective dans la mesure où elles pouvaient le faire librement. Il ne convient pas, dans la discussion générale, d'entrer dans le détail du projet.

La discussion générale est close.

Conformément au désir de M. Albéric Rolin, l'Institut décide de distraire du projet ce qui concerne les obligations quasi-contractuelles, délictuelles, quasi-délictuelles et légales, soit les paragraphes 3, 4 et suivants.

Mais, M. Harburger faisant observer que la tâche de la Commission, telle que cette tâche lui a été tracée à la session de Venise, en 1896, ne serait ainsi pas remplie, l'Institut décide que les matières distraites du projet actuel resteront néanmoins à son ordre du jour.

La discussion est ouverte sur la proposition de M. Lehr de voter le projet de M. Rolin en bloc.

M. Fiore combat cette proposition, car il ne peut souscrire à ce projet que moyennant certaines modifications.

M. Gabba fait la même observation.

M. Édouard Rolin rappelle l'article 10 du Règlement. La proposition de M. Lehr n'est pas acceptée.

DISCUSSION DES ARTICLES

M. le Rapporteur indique tout d'abord le titre général de son projet : « *Projet de règlement en ce qui concerne les obligations conventionnelles* ».

Le paragraphe 1, intitulé « *Observation préliminaire* » doit disparaître vu le retrait des paragraphes 3, 4 et 5.

Il n'y a donc plus de paragraphes, mais seulement une série d'articles.

La discussion est ouverte sur l'article 1er, tel qu'il a été modifié par M. le Rapporteur lui-même. (Voir ci-dessus.)

M. Fiore demande le sens attaché à l'expression : « la *portée* de l'obligation ». Le mot n'a pas de sens juridique exact. Ne serait-il pas préférable de dire « *la force juridique* »? On peut, en effet, admettre qu'un contrat ait une force juridique entre les parties, lors même qu'il ne pourrait pas être exécuté comme tel. La vente, par exemple, peut être nulle comme telle et constituer, néanmoins, un contrat *in nomine*. Même dans le cas où l'accord conventionnel n'est pas une vente, mais une promesse de vente, il peut faire naître une action personnelle en dommages-intérêts si le contrat de vente n'est pas conclu, ou dans le cas où il ne pourrait avoir d'efficacité.

M. Missir propose de supprimer les mots « la portée ».

M. Albéric Rolin adhère à cette proposition, attendu que, dans son esprit, cette expression, d'un usage courant d'ailleurs, est synonyme de : « *les effets* ». Par contre il ne pourrait pas accepter la formule de M. Fiore : « la force juridique ».

Ce dernier se rallie à la suppression pure et simple des mots « *la portée, etc.* »

M. Missir présente une seconde observation de rédaction, à propos de la fin de l'article 1er. Il pense qu'il faudrait s'en tenir à l'expression : « *ordre public* » et ne pas parler, en outre, *d'ordre moral, politique ou économique.* Cette innovation de terminologie ne serait pas très heureuse, lui semble-t-il.

M. Buzzati fait la même observation. Il l'appuie encore de cette double considération : d'une part, l'Institut, dans les résolutions antérieures, a toujours employé l'expression unique d' « *ordre public* »; d'autre part, l'ordre moral et l'ordre économique n'auraient aucun titre à être spécialement réservés s'ils ne sont pas eux-mêmes d'ordre public.

M. Fiore irait plus loin encore et mettrait le point final après les mots : « ... *les mots qui régissent obligatoirement la convention* ». Ces mots disent tout. Tandis qu'une énumération présente des inconvénients d'interprétation sur la question de savoir si elle est limitative ou non.

M. Albéric Rolin accepte la proposition de M. Missir. Par contre, il s'oppose à celle de M. Fiore. Après avoir posé le principe de la liberté des parties pour le choix de la loi qui régira leur contrat, il convient de préciser les circonstances qui doivent restreindre cette liberté. C'est, en outre, donner une indication utile au juge, et lui rappeler les différents côtés de la question qu'il doit examiner.

La discussion est close.

M. le Président met d'abord aux voix l'article 1er jusqu'aux mots « ... *les lois qui régissent obligatoirement la convention* », inclusivement.

Adopté.

Il met ensuite aux voix la fin de l'article 1er : « *soit quant à la capacité des parties, soit quant à la forme, soit quant à la validité intrinsèque du contrat, soit quant à l'ordre public.* »

M. Édouard Rolin propose de donner satisfaction à l'observation de M. Fiore relative à l'inconvénient d'une énumération limitative en remplaçant les mots « *soit* » par « *notamment* ».

M. le Rapporteur accepte cette modification, à laquelle M. Fiore se rallie aussi.

Cette rédaction est adoptée.

L'article 1er, dans son ensemble, est mis aux voix dans les termes suivants :

« ARTICLE PREMIER. — *Les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté la volonté de se soumettre dans la mesure où la validité de l'obligation et des effets ne se heurtent pas aux lois qui régissent obligatoirement la convention, notamment quant à la capacité des parties, quant à la forme, quant à la validité intrinsèque du contrat ou quant à l'ordre public* ».

Cet article est adopté à une très grande majorité.

La discussion est ouverte sur l'article 2, premier alinéa, libellé comme suit :

« *Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement les effets de celles-ci, la détermination de la loi à appliquer comme droit supplétif peut être déduite de la nature du contrat ou de la condition relative des parties.* »

M. Missir trouve superflu d'expliquer ce qu'il faut entendre par loi supplétive. Il supprimerait donc les mots :

« c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions ».

D'autre part, l'orateur voudrait remplacer les mots : « *peut être* déduite... » par « *sera* déduite... » Il verrait un grand inconvénient à laisser quelque latitude au juge en cette matière, puisque cela obligerait les parties à faire des procès pour connaître leur droit. Il faut, au contraire, établir des présomptions précises, qui soient obligatoires pour le juge et qui permettent aux parties de savoir d'avance à quoi s'en tenir. Il est vrai que les présomptions indiquées peuvent ne pas être toujours assez complètes pour éviter toute objection. Mais mieux vaut encore donner au juge un terrain légal sûr, même s'il est imparfait, que de rester dans l'incertitude.

M. Albéric Rolin est d'accord avec M. Missir sur ce second point; il accepte donc la substitution du mot « *sera* » à l'expression « peut être ».

Par contre, **M. le Rapporteur** pense qu'il n'est pas inutile de bien préciser ce que l'on entend par « *loi supplétive* » et qu'il convient dès lors, pour plus de clarté, de maintenir la définition donnée.

M. Fiore voudrait introduire à la fin de l'alinéa discuté une notion qui n'y figure pas et qu'il tire des *circonstances* du contrat. Dans certains cas, en effet, les circonstances du contrat peuvent avoir une importance décisive sur la détermination de la loi qui doit le régir. L'orateur propose donc de modifier cet alinéa en disant : « sera déduite de la nature du contrat, de ses circonstances, etc. »

M. Albéric Rolin ne peut pas accepter cette proposition. L'expression « circonstances » est beaucoup trop vague et trop générale pour être accueillie : elle ferait tomber tout le projet ou, du moins, l'énerverait grandement.

M. Lyon-Caen présente une observation au sujet de la proposition de M. Missir de substituer « *sera* » aux mots « *peut être* ». Il ne comprend pas, dit-il, comment on peut soutenir qu'avec le projet des règles impératives doivent être données au juge. Cela me paraît en contradiction avec l'article VII qui dit : « Nonobstant les présomptions ci-dessus, la manifestation même tacite de la volonté effective des parties contractantes prévaudra toujours contre elles et devra être respectée. »

Or, partout et toujours, le juge, dans cette recherche de la volonté des parties, s'inspirera de l'ensemble de toutes les circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat.

M. Albéric Rolin répond que, dans bien des cas, les parties n'ont eu aucune volonté, faute d'avoir prévu la difficulté qui vient à surgir. Or, ce sont précisément ces cas-là que vise le projet. Celui-ci n'établit nullement des présomptions pour les cas où il y a eu une volonté effective des parties : car, si ces dernières en ont eu une et si le juge en trouve la preuve dans les circonstances, il n'a qu'à s'incliner. Mais lorsque les parties n'ont pas pensé à la question qui se présente et que, par conséquent, elles n'ont eu aucune volonté à cet égard, il faut fixer des présomptions précises pour déterminer à quelle loi elles se seraient soumises, si elles avaient prévu le conflit.

Il n'y a là aucune contradiction avec l'article VII.

M. de Bar pense qu'il serait facile de faire droit aux observations de MM. Fiore et Lyon-Caen en rédigeant la première phrase du deuxième alinéa comme suit : « C'est ainsi que, *en général*, on appliquera » et en supprimant l'article VII.

Il est bien entendu que, s'il y a une indication de la volonté effective des parties, le juge devra toujours s'y référer.

La discussion du premier alinéa de l'article 1er est close.

La substitution du mot « sera » à « peut être » est mise aux voix et adoptée.

M. Fiore propose l'adjonction, à la fin de l'alinéa, des mots : « *ou de la situation de la chose* ».

Cette adjonction, acceptée par M. le Rapporteur est adoptée.

Puis l'ensemble du texte du projet, ainsi modifié, est adopté à une grande majorité.

Il a donc la teneur suivante :

« *Si les parties n'ont pas manifesté leur volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions dans la mesure où elles peuvent déterminer librement les effets de celles-ci, la détermination de la loi à appliquer comme droit supplétif sera déduite de la nature du contrat, de la condition relative des parties ou de la situation de la chose.* »

La discussion est ouverte sur le deuxième alinéa.

M. de Bar propose de le rédiger comme suit : « *c'est ainsi que*, en général, *on appliquera* : »

M. Édouard Rolin relève la contradiction qu'il y aurait entre cette rédaction et la substitution que l'Institut vient d'adopter, à l'alinéa 1, du mot « *sera* » à l'expression « *peut être* ».

M. Albéric Rolin combat, pour le même motif, la proposition de M. de Bar, dont la rédaction énerverait le projet.

M. de Bar retire sa proposition.

La séance est levée à midi et quart.

Séance du vendredi soir, 2 octobre, sous la présidence de M. Lyon-Caen, vice-président.

La séance est ouverte à 5 heures.

M. le Président présente, au nom de M. Gabba, les deux premiers fascicules de l'ouvrage sur le droit civil international dont M. Gabba a entrepris la publication sous les auspices de l'Académie royale des Liucci.

Le Marquis de Olivart fait hommage du troisième volume de sa bibliographie du droit international, dédiée à l'Institut.

L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du projet sur les conflits de lois en matière d'obligations.

On en était resté au début de l'énumération de l'article II : « c'est ainsi que l'on appliquera :

» *a*) Dans les contrats faits *inter præsentes* en Bourse, en » foire, ou dans les marchés publics, la loi du lieu du contrat ».

Répondant à une observation de M. Lyon-Caen, **M. Albéric Rolin** dit qu'il a cru devoir spécifier qu'il s'agit de contrats *inter præsentes* parce que pour le cas où le contrat a lieu *inter absentes*, il y a dans le projet une disposition spéciale, celle de l'article IV, alinéa 2.

M. Renault propose la suppression de la mention *inter præsentes*, qui lui paraît inutile, car une opération en Bourse pour le compte d'un absent est faite par intermédiaire, elle a par conséquent toujours lieu entre présents.

M. Albéric Rolin y adhère et le littera *a* ainsi modifié est adopté.

Sur le littéra *b*, **M. Renault** voudrait que l'on supprimât du projet toutes les mentions sur les pays non civilisés ou à demi civilisés. Nous légiférons pour les pays civilisés et

aussi pour les colonies des pays civilisés. Quant aux pays non civilisés, outre la difficulté de les définir utilement, notre législation peut, grâce aux capitulations, y être appliquée par les consuls.

M. Harburger. — On pourrait remplacer les expressions de « pays non civilisés ou à demi civilisés » par celle de « pays lointains ».

M. de Bar n'adhère pas à l'observation de M. Renault. Le maintien dans le texte des expressions critiquées est nécessaire, parce que dans les pays non civilisés, il y a le principe de la personnalité absolue des lois.

M. Strisower est d'un avis contraire. Il ajoute que, dans les pays non civilisés, relativement aux immeubles, la loi de la situation des biens est fréquemment suivie. Il en est ainsi, en vertu même de dispositions conventionnelles en Turquie et au Maroc. La compétence en matière de location forme en Turquie l'objet d'une controverse. Dans les pays en question, il y a en outre un droit local coutumier, qui s'applique même aux étrangers. Des lois européennes y renvoient quelquefois en termes formels. Il en est ainsi, par exemple, dans la loi autrichienne. Il faut noter enfin que les dispositions du projet concernant les pays non civilisés sont fragmentaires et incomplètes. Pour toutes ces raisons, il vaut beaucoup mieux les faire disparaître.

M. Albéric Rolin. — C'est après mûre réflexion que la disposition critiquée a été insérée dans notre projet. L'application de la loi de la situation, lorsqu'il s'agit de contrats relatifs à des immeubles sis en pays non civilisés, est pratiquement impossible : elle est incertaine et le plus souvent ignorée des parties, qui n'ont pu, dès lors, avoir l'intention de s'y référer. Toutefois on pourrait rendre la

restriction moins absolue, en disant par exemple : « toutefois s'agissant d'immeubles sis en pays non civilisés, on n'appliquera pas nécessairement la loi locale ».

M. Weiss adresse à la disposition du littéra *b* une autre critique : pourquoi y est-il uniquement question de la location d'immeubles? ne doit-il pas en être de même pour les autres contrats relatifs aux immeubles et notamment pour le contrat de vente?

Non, répond **M. Albéric Rolin**, parce que la location fait naître entre les parties des rapports continus et durables que la vente ne produit pas.

Et la garantie en cas d'éviction? objecte **M. Weiss**. Ce n'est pas, dit **M. Albéric Rolin**, une conséquence immédiate et constante du contrat. Elle ne se réalise qu'éventuellement et quand le vendeur n'a pas rempli son obligation.

M. de Bar revient sur la restriction relative aux pays non civilisés, pour dire qu'une distinction s'impose entre les obligations et les droit réels. Les stipulations conventionnelles dont a parlé M. Strisower peuvent bien s'appliquer à ces derniers, mais quant aux obligations, il n'est pas admissible de présumer que les parties aient voulu se référer aux lois d'un pays non civilisé. Lorsqu'un contrat est destiné à être exécuté dans un pays non civilisé, on devrait, à mon avis, suivre le principe qui s'applique partout où il y a une population mixte, composée de civilisés et de non civilisés.

M. Pasquale Fiore n'admet pas non plus qu'on se borne à indiquer la location; il y a d'autres contrats relatifs aux immeubles qui produisent des effets analogues et même plus durables que la location, p. ex. l'antichrèse, l'emphytéose, la rente foncière. Mieux vaudrait employer une formule

générale comme celle-ci : « dans les contrats ayant pour objet des immeubles ».

M. Albéric Rolin persiste à voir une différence très grande entre la location et la vente. Mais il reconnaît que M. Fiore a raison quant à l'emphytéose qui n'est qu'une variété du contrat de louage.

M. P. Fiore repousse aussi la restriction concernant les pays non civilisés. Si dans ces pays, il n'y a pas de loi locale obligatoire pour les parties, on appliquera le droit en vigueur pour elles : les usages, les coutumes.

M. Hammarskjold estime que la suppression réclamée par M. Renault ne mettrait pas en danger les intérêts des Européens dans les pays non civilisés; car l'article VII permettrait toujours au juge d'écarter la loi locale si telle est l'intention des parties.

Mais **M. Albéric Rolin** observe que l'article VII exige une manifestation tacite de volonté, qui peut ne pas exister.

La discussion sur le littéra *b* étant close, on passe au vote séparé des deux alinéas du texte.

Sur le premier alinéa, il y a un amendement de M. P. Fiore ainsi conçu : « dans les contrats ayant pour objet des immeubles, la loi de la situation de ces immeubles et, en l'absence de loi, les usages locaux ».

L'assemblée adopte la première partie de l'amendement et en repousse la seconde.

Le deuxième alinéa du littéra *b* : « toutefois... etc. » est rejeté.

LITT. *c*. — **M. Gabba** remarque qu'après l'extension du littéra *b* à tous les contrats ayant pour objet des immeubles, il est inutile de maintenir une disposition spéciale sur le contrat d'hypothèque.

La suppression du texte, acceptée par les rapporteurs, est votée par l'Institut.

Le littéra *d* (nouveau *c*) est adopté sans discussion.

Littéra *e* (nouveau *d*).

M. Édouard Rolin demande le motif de cette disposition.

M. Albéric Rolin.—Le motif en est le suivant : lorsqu'un commerçant vend un objet de son négoce, il fait un acte de sa vie journalière, il ne peut songer à se soumettre à des lois différentes suivant la nationalité de ses clients, alors que, pour le non-commerçant, il est naturel qu'il se soumette à la loi du commerçant avec lequel il traite.

M. Éd. Rolin comprend très bien ce motif, mais il ne trouve pas la rédaction du texte très claire pour l'hypothèse où le commerçant traite avec un autre commerçant. Le texte dit que dans ce cas on appliquera la loi de l'établissement du vendeur, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un acte commercial « de sa part ». De la part de qui? de la part de l'acheteur sans doute, d'après l'explication du rapporteur. Il convient de le dire formellement.

M. Lyon-Caen. — Il faut aussi bien spécifier qu'il s'agit de vente commerciale.

Pour donner satisfaction à MM. Lyon-Caen et Éd. Rolin, M. Albéric Rolin propose de rédiger l'article de la manière suivante :

« Dans les ventes commerciales faites par un commerçant à un non-commerçant ou même à un commerçant à la condition qu'il ne s'agisse pas d'un acte commercial pour l'acheteur, et sauf le cas prévu sous la lettre *a*, la loi du lieu de l'établissement commercial du vendeur ». — Ainsi remanié, — le texte est adopté.

Littéra *h* (nouveau *e*).

M. Corsi observe que la mention du « siège de l'administration publique » est superflue; elle ferait croire qu'il peut y avoir une loi différente pour le siège de l'administration.

Les rapporteurs acceptent de supprimer les mots : « au siège ».

Ainsi remanié, le texte est adopté, sauf rédaction.

Les littéras *g* et *h* (nouveaux *f* et *g*) sont adoptés sans discussion.

Littéra *i* (nouveau *h*).

M. P. Fiore propose de dire que le contrat de louage de services sera régi par la loi du lieu où les services doivent être rendus.

M. Éd. Rolin. — La disposition du projet est, à mon avis, assez dangereuse. Il arrive souvent que des Sociétés d'un pays engagent des ouvriers dans un autre pays pour les faire travailler dans un pays tiers. Pourquoi ces ouvriers seraient-ils soumis à la loi du siège de l'établissement qui les emploie? Il est bien plus juste au contraire de suivre la loi du pays où l'ouvrier a contracté, loi qu'il a le plus de chance de connaître. Cette solution, conforme à l'intérêt des ouvriers, répond aussi, mieux que toute autre, à l'intérêt des employeurs. C'est mettre tous les industriels concurrents sur le même pied d'égalité que de leur appliquer à tous la même loi, celle du pays où ils vont chercher leurs ouvriers.

M. Albéric Rolin. — J'ai eu surtout en vue ces usines énormes qui emploient des milliers d'ouvriers de nationalités diverses. Ces ouvriers ont été souvent engagés en pays étranger, peut-être même par des intermédiaires ou par correspondance. Ils travaillent dans la même usine, sous une direction unique. Peut-on admettre que chacun d'eux puisse

se prévaloir vis-vis du patron de sa loi nationale? L'unité de loi n'est-elle pas une condition du succès de l'entreprise industrielle? Je reconnais cependant que l'observation faite par M. Éd. Rolin est très sérieuse pour le cas où il s'agit de certaines entreprises particulières, telles que constructions, irrigations, etc., devant avoir lieu en pays étranger. Une règle spéciale pourrait être établie pour ces cas-là.

M. Éd. Rolin présente un amendement tendant à adopter la loi du lieu du contrat. Le motif décisif pour suivre cette solution, c'est qu'il faut que l'ouvrier qu'on va chercher dans son pays soit protégé par la loi de ce pays, seule loi qui lui est possible de connaître. Le plus souvent d'ailleurs, l'ouvrier va se faire engager à l'usine où il désire travailler. Dans ce cas, il est tout naturellement soumis à la loi du pays de l'usine. Mais le cas le plus délicat est celui d'entreprise de travaux faite par une société d'un pays, avec des ouvriers d'autres pays, dans un pays tiers. Dans cette hypothèse, il convient de suivre la loi du pays où l'ouvrier a été engagé, c'est-à-dire en fait, la loi de son pays.

M. P. Fiore tient avant tout à écarter la loi du siège de la Société. C'est pourquoi il s'associe à la proposition de M. Éd. Rolin bien qu'il préfère quant à lui la loi du lieu où les services sont prêtés.

M. Corsi est opposé à la loi du lieu du contrat, dont le choix ne s'impose par aucune raison vraiment pratique. L'entrepreneur qui engage des ouvriers a dû penser à la loi de son établissement. Quant à l'ouvrier qui accepte de travailler dans un pays déterminé, il est censé avoir voulu se soumettre à la loi de ce pays. Généralement les ouvriers n'ont pas de domicile fixe, le lieu du contrat n'est déterminé que par le hasard. Enfin il convient de répéter que l'unité de loi pour tous les ouvriers d'un même établissement est

la condition du succès des grandes entreprises. On peut seulement amender le projet, en disant au lieu de : la loi de l'établissement, « la loi du lieu du travail ».

M. Lyon-Caen demande une explication : l'expression « siège de la société » n'a pas ici un sens très clair, le siège d'une société est là où se réunit son Conseil d'administration. Mais souvent les opérations de la Société ont lieu dans un autre endroit. N'a-t-on pas voulu désigner, dans le projet, le lieu où s'effectue le travail de la Société?

M. Albéric Rolin. — On n'est pas absolument d'accord sur le point de savoir où se trouve le siège d'une Société, s'il se trouve là où se réunit le Conseil d'administration ou bien là où se font les opérations de la Société. Sur cette question, l'Institut n'est pas arrivé à une solution certaine et la jurisprudence dans beaucoup de pays n'est pas davantage fixée. Quoi qu'il en soit, je ne m'oppose pas à ce qu'on supprime l'expression et que l'on se borne à parler « du siège de l'établissement commercial ». Ainsi tout doute disparaît.

Au surplus, je rappelle que notre guide ici est « la situation relative des parties ». Quelle est-elle ici? C'est le patron qui dicte ses conditions à l'ouvrier. Celui-ci risquerait de se voir refuser, s'il insistait pour l'adoption de sa loi. Ainsi que l'a très bien dit M. Corsi, beaucoup d'ouvriers ont une existence nomade et le lieu du contrat est dès lors déterminé par le hasard.

M. Éd. Rolin estime qu'il serait déplorable de dire que le contrat de louage est régi par la loi du patron. Sans doute, il faut éviter qu'il y ait dans une entreprise diversité de lois, mais il ne faut pas non plus que sous prétexte d'uniformité, l'on sacrifie les intérêts des ouvriers. Je proposerai donc, dit-il, de changer la formule et de parler de « la loi de l'établissement commercial ou de l'entreprise ».

M. Fiore persiste à penser que la solution la plus raisonnable est de suivre la loi du pays où les services doivent être rendus. Pratiquement quand une entreprise engage des ouvriers à l'étranger, il est probable que l'ouvrier ne consultera que la loi du pays où il ira travailler.

M. Corsi combat cette solution. Elle empêche l'uniformité de loi, qui pour certaines entreprises, comme les compagnies de navigation, est tout à fait indispensable. Conçoit-on par exemple que la condition des ouvriers, dont le travail doit avoir lieu tantôt dans un pays et tantôt dans un autre, au gré des voyages maritimes, se modifie sans cesse par un changement constant de loi?

M. de Bar, après avoir entendu les observations de **MM. Éd. Rolin et P. Fiore**, en arrive à la conviction qu'une règle générale est impossible et que, dans ces conditions, il vaut mieux supprimer l'article.

Le marquis de Olivart adhère à l'opinion de M. Fiore.

M. Harburger estime, au contraire, qu'elle est pratiquement impossible et **M. Albéric Rolin** pense que si l'Institut l'adoptait, il ne serait pas suivi par la jurisprudence. Elle ne protège ni le patron ni l'ouvrier, si le travail doit avoir lieu dans un pays qui n'est ni celui du premier ni celui du second.

M. Ed. Rolin trouve qu'un malentendu s'est glissé dans la discussion. Il a proposé son deuxième amendement dans le même esprit qui a guidé M. Fiore dans le sien : en parlant de la loi de l'entreprise, il songeait à la loi du pays où doit se faire le travail. Mais il semble maintenant que, pour le rapporteur, ces deux lois ne s'identifient pas.

Le premier amendement de M. Éd. Rolin tendant à substi-

tuer à : « la loi du siège, etc. » « la loi du lieu du contrat » est repoussé.

Il en est de même de son deuxième amendement tendant à remplacer la fin de l'article à partir de : « la loi du siège..., etc. », par « la loi du siège de l'établissement commercial ou de l'entreprise pour lequel l'ouvrier ou l'employé a été engagé ».

Le texte de la Commission est modifié par les rapporteurs ainsi que suit : au lieu de « la loi du siège de la Société ou de l'établissement commercial » — « la loi du siège de l'établissement industriel ou commercial.

Le texte est adopté.

Littéra *j* (nouveau *i*).

M. Strisower déclare s'y opposer. Pour la première fois, on fait allusion à la preuve. La question de preuve doit être écartée du présent débat; si le lieu de l'engagement n'a pas été indiqué sur le titre, il doit être considéré comme fortuit et sans importance. Il n'y a aucune raison pour admettre qu'on en fasse la preuve. Et l'on doit toujours appliquer dans ce cas la loi du domicile de l'obligé.

M. Albéric Rolin explique que sa pensée a été de faire application du principe adopté par l'Institut que les obligations des endosseurs sont régies par la loi du lieu de l'endossement. En fait, les signatures se succèdent sur le dos du titre sans indications du lieu où elles ont été opposées. Si l'on n'admet pas qu'on soit autorisé à faire la preuve du lieu non indiqué, comment pourra-t-on appliquer la règle de l'Institut? Ce n'est que pour l'hypothèse où cette preuve n'est pas possible en fait, que nous proposons de suivre la loi du domicile de l'obligé.

Les rapporteurs adhèrent cependant aux observations de M. Strisower appuyées par M. de Bar et modifient leur texte ainsi :

« En matière de lettre de change ou de billet à ordre, la loi du lieu de chaque engagement ou, si ce lieu n'est pas mentionné dans le titre, celui du domicile de l'obligé ».

Ainsi remanié, le texte est adopté.

Littéra *k* (nouveau *j*).

Répondant à une demande de M. Lyon-Caen, **M. Albéric Rolin** déclare que l'expression « siège » vise ici le siège d'exploitation. Pour être plus clair, il propose de dire « la loi du principal établissement de cette société, du transporteur, voiturier, commissionnaire ». Ainsi remanié, le texte est adopté.

Article III.

M. Corsi. — L'Institut a adopté la loi nationale pour la capacité, mais non pour tous les cas.

M. Hammarskjöld observe qu'il conviendrait de mettre le texte de l'article III en harmonie avec la rédaction de l'article II, alinéa 3 déjà adopté.

Les rapporteurs y consentent.

M. Kaufmann propose de remplacer la fin du texte à partir de : « à leur loi nationale commune, etc... », par la rédaction suivante : « à défaut de domicile commun, le juge aura égard à la loi du lieu d'exécution dans le cas où il s'agit d'un contrat synallagmatique et si les parties sont convenues expressément d'un lieu identique. Pour le surplus, il y aura lieu, à défaut de domicile commun des parties, de recourir à leur loi nationale commune et, si les parties n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat ».

M. Mercier demande une explication sur le sens de l'expression « domicile commun ». A quel moment faut-il envisager ce domicile commun. N'est-ce pas au moment où l'instance s'engage?

Non, répond **M. Alb. Rolin**, au moment de la conclusion du contrat.

M. Strisower. — L'article en discussion est le plus important du projet. C'est le nœud du problème : à défaut de l'un des indices indiqués, quelle loi appliquer? On nous dit la loi du domicile commun, de la loi nationale commune et, en dernière analyse, l'antique loi du lieu du contrat. M. Kaufmann a proposé la solution allemande de la loi de l'exécution. Quant à moi, j'ai toujours été d'avis que la meilleure loi est celle du lieu où se trouvent les ressources qui doivent garantir l'accomplissement des obligations contractées. Je propose donc l'adoption de cette loi qui est en cas de doute, celle du domicile du débiteur. L'amendement est ainsi conçu : la loi du lieu où d'après la nature économique de l'obligation se doivent trouver les personnes qui garantissent l'accomplissement de l'obligation, et en cas de doute la loi du domicile du débiteur.

M. Albéric Rolin estime que M. Strisower fait trop bon marché de la loi du domicile commun et de la loi nationale commune. Le système préconisé par M. Strisower n'a été encore inscrit dans aucun projet de loi. La communauté de domicile est, dans l'espèce, quelque chose de tellement important, qu'on est en droit de supposer que les parties ont dû songer à la loi de leur domicile plus qu'à leur loi nationale. J'ai placé en second lieu, ajoute-t-il, la loi nationale commune, parce qu'elle est encore très importante. Et s'il n'y a ni domicile commun ni loi nationale commune, nous revenons à la formule connue de la *lex loci contractus*, qui pour être ancienne n'en est pas moins bonne.

M. de Bar rappelle l'observation déjà faite par M. Harburger, que le Tribunal suprême de l'empire allemand a

adopté la loi du domicile du débiteur, de préférence à la loi du lieu de l'exécution.

M. Kaufmann remarque que la jurisprudence du Tribunal d'empire est encore incertaine. Une section s'est prononcée pour la loi du lieu de l'exécution; une autre section a décidé qu'on doit choisir entre la loi personnelle et la loi du lieu de l'exécution, mais qu'on doit écarter la loi du lieu du contrat. Les sections réunies du Tribunal n'ont pas encore statué.

Les amendements de MM. Strisower et Kaufmann, mis aux voix sont repoussées.

Le texte de l'article III, alinéa 1er, remanié pour être mis en harmonie avec l'article II, alinéa 1er, est adopté. Sa rédaction définitive est la suivante :

Si la détermination de la loi applicable, dans le silence des parties ne ressort ni de la nature du contrat, ni de la condition relative, ni de la situation des biens, le juge aura égard à la loi de leur domicile commun à leur loi nationale commune, et si elles n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu du contrat.

Séance du samedi matin, 3 octobre 1908, *sous la présidence de M. Lyon-Caen.*

L'Institut continue la discussion du projet de M. Albéric Rolin relatif aux *conflits de loi en matière d'obligations.*

Le président donne la parole à **M. P. Fiore** qui propose d'amender l'alinéa 1er de l'article IV en ajoutant au texte proposé par M. A. Rolin les mots suivants : « toutefois, s'il s'agit d'un mandat, on appliquera la loi du pays où l'offre a été faite, acceptée ou exécutée. »

M. A. Rolin. — Il y a deux espèces de mandats, le mandat gratuit et le mandat salarié. Pour le mandat

gratuit il faut appliquer, de préférence, la loi de celui qui rend le service gratuit. Ici il n'y a point de difficulté. Pour le mandat salarié, s'il est immédiatement exécuté, j'admets que la loi du lieu de l'exécution soit appliquée, et je suis d'accord en cela avec la Cour de cassation de France. Mais je persiste à ne pas considérer le lieu où le mandat se parfait comme décisif pour savoir quelle sera la loi appliquée. On ne sait pas en somme où le mandat sera parfait. Je me place à un autre point de vue : — il s'agit, bien entendu, du mandat salarié — Une personne fait une proposition à une autre. Quel est le sens de l'engagement qu'elle propose?

J'estime qu'elle entend s'obliger elle-même, d'après la loi qu'elle connaît, et c'est à l'autre à voir si elle peut accepter le mandat dans ces conditions.

M. A. Rolin lit à l'appui de ce qu'il avance les observations qui lui ont été adressées par M. Westlake et conclut : elles sont très judicieuses, il n'y a rien à y ajouter.

M. P. Fiore fait observer que M. le Rapporteur avait employé au début de l'article 1er, de son projet les mots : « *la portée et les effets de l'obligation contractuelle...* »

La règle qu'il propose concerne donc les effets du contrat, pour déterminer ces effets on appliquera la loi du pays où le contrat va s'exécuter.

Mais les effets d'un contrat doivent être réglés par la loi du lieu où le contrat se forme. C'est pourquoi il propose d'intercaler : « toutefois s'il s'agit d'un mandat, on appliquera la loi du pays où l'offre a été faite, acceptée ou exécutée ».

M. le Rapporteur fait remarquer que sa proposition tend à appliquer la loi du domicile de celui qui fait l'offre. Cette

présomption ne sera admise que lorsque celles de l'article II, ne le seront pas. D'après la règle posée il y a lieu de considérer la nature du contrat, la situation relative des parties. Cela suffit pour maintenir sans changement la règle de l'article IV.

Je n'ai pas voulu rechercher, dit M. le Rapporteur, où est le lieu du contrat parce que c'est une question très controversée. C'est du reste très souvent le hasard qui le détermine s'agissant d'un contrat fait par correspondance et, malgré tout mon désir de satisfaire M. Fiore, je ne saurais aller plus loin.

M. Fiore propose alors une autre formule : *la loi du lieu où le contrat a été perfectionné.*

M. le Président prononce la clôture réclamée de divers côtés.

On passe à la discussion de l'alinéa 2, de l'article IV, ainsi rédigé : « Il en sera de même dans le cas d'un contrat fait *inter absentes* par téléphone, et l'on appliquera la loi de celui de qui émane l'offre ou la proposition, à moins que cette question ne puisse être résolue en fait. Dans ce dernier cas, on appliquera la loi du domicile commun ou de la nationalité commune, ou subsidiairement du domicile du débiteur. »

M. Mercier propose de dire, « Il en sera de même... et l'on appliquera la loi *du domicile ou de l'établissement commercial* de celui... »

Sur le fond, l'orateur demande à M. le Rapporteur si la règle proposée à l'article IV a un caractère principal ou subsidiaire. Il pense qu'elle ne pourrait être consacrée que comme règle subsidiaire à celles posées aux articles II et III. Il ne voit, en effet, aucun motif pour admettre en matière de contrat *inter absentes* d'autres présomptions que pour les

contrats *inter præsentes* lorsque, par exemple, les parties contractantes ont un domicile commun (ce qui peut arriver) ou une nationalité commune. Ce n'est qu'à défaut de domicile commun ou de nationalité commune que la question se pose de savoir quelle loi il faut appliquer en lieu et place de la *loi du lieu du contrat*, qui deviendrait applicable, d'après l'article III, s'il s'agissait d'un contrat *inter præsentes*, mais qui ne peut pas être prise en considération ici.

Ce caractère subsidiaire que devrait avoir la règle proposée à l'article IV ne paraît cependant pas résulter de la deuxième phrase du deuxième alinéa. D'après celle-ci il semble, au contraire, que la loi du domicile ou de la nationalité commune serait reléguée au second plan et ne devrait être prise en considération que si la loi du domicile de celui de qui émane l'offre ne pouvait pas être déterminée.

M. le Rapporteur. — J'accepte, quant à moi, l'intercalation des mots « *du domicile ou de l'établissement commercial* ». Pour ce qui est de la question de fond, je ne comprends pas la signification de l'observation faite par M. Mercier. En cas de communication par téléphone,on peut ne pas pouvoir établir de qui émane l'offre, et il n'y a pas d'autre solution possible que d'appliquer la loi du domicile commun, ou de la nationalité commune ou, subsidiairement, du domicile du débiteur.

M. Éd. Rolin voulait demander le sens de l'article IV, M. le Rapporteur lui a donné satisfaction d'avance. En répondant à M. Fiore, il a, en effet, déclaré que l'article IV n'était qu'un article suplétif de l'article II. Mais le commentaire est-il suffisant et ne faudrait-il pas ajouter un paragraphe exprès?

M. le Rapporteur déclare que toutes les dispositions qui suivent l'article II ne sont évidemment applicables que si cet article ne l'est pas,

M. Harburger propose de supprimer les mots : *inter absentes.*

M. le Rapporteur n'y voit pas d'objection.

M. le Président lit l'article IV dans sa nouvelle rédaction :

ART. IV. — *Si le contrat a été fait par correspondance, le lieu du contrat ne sera pas non plus pris en considération et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition.*

Il en sera de même dans le cas d'un contrat fait par téléphone et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition, à moins que cette question ne puisse être résolue en fait. Dans ce dernier cas, on appliquera la loi du domicile commun ou de la nationalité commune, ou subsidiairement du domicile du débiteur,

On passe à la votation.

Le premier alinéa est adopté par 25 voix contre 2 abstentions.

Le deuxième alinéa est adopté de même.

L'addition de M. P. Fiore, amendée par lui-même, est repoussée à l'unanimité.

M. le Président lit l'article V, ainsi conçu :

« *En ce qui concerne les modalités et les détails de l'exécution : manière de compter, de peser, de mesurer, mise en demeure, jours fériés, validité du paiement, validité des offres et de la consignation, il convient d'appliquer la loi du lieu de l'exécution .* »

Mis aux voix, l'article V est adopté par 25 voix; 2 abstentions.

Le président donne lecture de l'article VI, ainsi conçu :

« *Lorsque la portée et les effets du contrat dépendent du sens*

de certains termes employés pour désigner le prix, le poids, la mesure, les délais et époques de paiement, on doit s'en référer en général à la terminologie du lieu où l'exécution doit se faire, à moins qu'il ne résulte des circonstances et surtout de l'objet du contrat que les parties les ont réellement employés dans un sens différent. »

Plusieurs voix s'étant élevées pour demander la suppression des mots « *la portée et* » et M. le Rapporteur y ayant consenti sans objections, l'article ainsi modifié est voté : par 25 voix; 2 abstentions.

Le président lit l'article VII :

« *Nonobstant les présomptions ci-dessus, la manifestation même tacite de la volonté effective des parties contractantes prévaudra toujours contre elles et devra être respectée.* »

Mis aux voix, l'article VII est adopté par 25 voix; 2 abstentions.

L'Institut étant ainsi arrivé à l'article VIII, relatif à la *prescription libératoire*, le président annonce qu'il est saisi d'une motion d'ordre tendant à le mettre provisoirement de côté.

Il donne lecture de cette motion.

MOTION D'ORDRE

L'Institut considérant :

Que le problème de la prescription libératoire en droit international privé est très complexe;

Que ce problème paraît exiger la délimination préalable des différents genres de délais (déchéance, prescription, péremption, etc.) qui peuvent entraîner, directement ou indirectement, l'extinction d'un droit ou d'une action;

Qu'il soulève, en outre, des controverses sur diverses questions telles que celles de savoir si la prescription libéra-

toire est de droit *matériel* ou de droit *formel*, si elle affecte le *droit* lui-même ou simplement l'*action*, si elle est d'ordre public ou non;

Que sur ces diverses questions les dispositions de droit positif ou les jurisprudences des différents États ne sont pas concordantes et que la doctrine est divisée;

Que, d'autre part, il pourrait convenir de soumettre certains cas de prescription à des règles spéciales;

Qu'il serait peut-être utile de régler d'une façon expresse les cas de conflits de juridiction *successivement* compétentes (en cas de changement de domicile, par exemple);

Décide de soumettre la question de la prescription libératoire en droit international privé à une étude spéciale et d'en renvoyer l'examen à une Commission.

M. le Rapporteur estime que jusqu'à preuve du contraire les propositions qui viennent d'être faites sont rationnelles. Il s'agit là d'une question que l'on peut examiner à deux points de vue : lorsque la prescription est d'ordre public, elle n'est pas l'effet du contrat. Il admet que la prescription libératoire soit renvoyée à une commission spéciale et M. Harburger se range à son avis.

La distraction de la prescription libératoire est adoptée à la majorité.

Avant que l'Institut ne passe au vote sur l'ensemble du paragraphe 2, M. de Bar demande la parole. Il prie l'assemblée de faire taire les objections particulières qui pourraient être formulées et d'adopter le projet. La matière des obligations est très difficile, dit-il.

Dans ces conditions, il est évident que notre œuvre ne saurait être parfaite. Mais, malgré les imperfections qu'elle peut contenir, les rapporteurs ont conscience d'avoir fait œuvre utile pour les législateurs et pour les tribunaux. Si une assemblée comme la nôtre, conclut-il, se prononce dans

un certain sens, les tribunaux seront fort heureux d'avoir un tel guide pour leurs décisions.

L'ensemble du paragraphe 2 est mis aux voix. Le vote a lieu par appel nominal. Le paragraphe 2 est adopté par 25 voix contre 2 abstentions.

Ont voté pour :

MM. Anzilotti, Brusa, Corsi, Dupuis, Diena, P. Fiore, de Hammarskjöld, Harburger, Kaufmann, Holland, Kebedgy, Lehr, Mercier, Missir, Lyon-Caen, d'Olivart, Renault, A. Rolin, É. Rolin, Rostworowski, Strisower, von Ullmann, von Bar, von Martits, Weiss.

Se sont abstenus :

MM. Gabba, Pierantoni.

Des remerciements sont adressés aux rapporteurs par le président au nom de l'Institut.

M. Gabba déclare que les motifs de son abstention sont connus, mais que cela ne l'empêche pas de féliciter les rapporteurs et d'admirer leur œuvre.

M. Lyon-Caen, président, propose de procéder à une seconde délibération dans la prochaine session. Il a été établi, dit-il, que la matière des obligations est complexe. Je crois qu'il est essentiel, pour l'honneur de l'Institut, que l'ensemble des mesures, votées sur les obligations, concorde. Il s'agit de considérer le projet actuel comme provisoire jusqu'à ce que les autres questions relatives aux obligations aient été réglées.

M. A. Rolin. — Je crois qu'il y aurait un inconvénient à suivre ce système et à déclarer que nos résolutions sont provisoires, sous prétexte qu'elles ne sont pas parfaites. Il vaudrait mieux nous réserver la possibilité d'une revision que j'accepte pour ma part. Mais, dire d'avance : « ces

propositions sont imparfaites, nous allons les reviser », c'est leur enlever toute autorité.

M. Lyon-Caen. – Il n'y a qu'une différence de formule. Nous sommes d'accord.

M. Missir. — Ce que nous devons réserver, c'est la possibilité d'une revision, le *cas échéant*.

M. Lyon-Caen. — J'ai proposé une seconde délibération parce que rien ne nous autorise à réserver une revision. Mais si la revision ne soulève aucune difficulté, je n'ai rien à dire.

M. Lehr insiste sur la même idée. Il s'agit simplement de coordonner les décisions de l'Institut.

M. de Bar. — Quant à moi, je préférerais ne rien dire. Il est sous-entendu que nous pourrons toujours améliorer nos résolutions. Nous affaiblissons nos décisions en annonçant qu'elles ont un caractère provisoire.

M. Renault dit qu'il se rapproche de l'opinion de M. de Bar, mais il n'est, au fond, ni de l'avis de M. de Bar, ni de celui de M. Lyon-Caen. Il y aurait à refaire un travail d'ensemble portant sur toutes les résolutions de l'Institut.

Pour tenir compte des sentiments exprimés par M. Gabba, on pourrait indiquer, dans un préambule, que l'Institut se réserve d'étudier les autres questions relarives aux obligations à une date ultérieure. De cette façon le travail de l'Institut aurait un caractère, pour ainsi dire, provisoirement définitif.

M. Lyon-Caen se contente de ce qui vient d'être dit, et retire sa proposition de seconde délibération.

5. — Conflits de lois en matière d'obligations entre ressortissants d'États différents, découlant des assurances en cas d'accidents de travail.

DOUZIÈME COMMISSION

Extrait des procès-verbaux des séances du samedi matin et samedi soir, 3 octobre.

Séance du samedi matin,
sous la présidence de M. Gabba, président.

M. Corsi, rapporteur, développe la question (voir ci-dessus le rapport de M. Corsi, p. 474).

M. Lyon-Caen estime que la question à résoudre n'est pas très clairement posée, ou que, tout au moins, elle contient une erreur d'expression. D'après la législation française, par exemple, le patron est responsable envers ses ouvriers des accidents dont ils sont victimes. Pour se couvrir de cette *responsabilité* légale, le patron *peut* contracter une *assurance*.

Il y a donc deux choses à distinguer :

D'une part la *responsabilité* du patron vis-à-vis de l'ouvrier : cela n'est jamais appelé, dans la langue juridique française, une « *assurance* »;

D'autre part, il y a l'*assurance*, qui, suivant les législations, est facultative ou obligatoire.

Pour les cas d'assurances librement conclues, l'Institut vient de poser la règle en adoptant la lettre *f* (précédemment *g*) de l'article II du projet de M. Albéric Rolin sur les obligations conventionnelles.

Dès lors, ce qu'il faut discuter, c'est la *responsabilité* du patron.

Cette responsabilité est, il est vrai, un des effets du

contrat de louage de services; mais c'est un effet que la loi lui attache impérativement : la volonté des parties n'a aucune influence sur cette responsabilité. Par conséquent ce cas ne rentre pas dans le cadre des dispositions du projet de M. Albéric Rolin, adoptées ce matin même par l'Institut.

Il faudrait donc changer les termes de la question, en supprimant, par exemple, les mots « *assurances en cas d'...* ».

M. Pierantoni apprécie les sentiments du rapporteur, en présence de la diversité des notions de droit comparé. Il voit bien qu'il s'agit seulement de faire une recommandation soit dans le but de faire corriger les législations actuelles et d'obtenir des lois fondées sur des règles uniformes, soit afin d'avoir des traités avec la clause de la réciprocité. La tâche est difficile. Par exemple la Suisse a instamment demandé un traité pour la protection des oiseaux insectivores, dont en Italie des Nemrods ignorants font une grande destruction.

Pourtant il ne s'oppose pas à l'adoption.

L'Italie est retardataire, parce qu'elle n'a pas réussi à avoir une loi unique sur la chasse.

M. Strisower fait observer à M. Lyon-Caen qu'il s'agit, d'un côté, de la responsabilité du patron envers l'ouvrier dans les pays où, comme en France, cette responsabilité existe, et, d'un autre côté, de la responsabilité de l'établissement d'assurance dans les pays où l'ouvrier est, *ipso jure*, en rapport direct avec cet établissement.

La question à résoudre est donc de savoir d'après quelle loi le droit de l'ouvrier doit être réglé, soit que ce droit existe vis-à-vis du patron, soit qu'il existe vis-à-vis de l'établissement d'assurance.

M. Lyon-Caen reconnaît l'exactitude de cette observation qui fait allusion aux lois autrichienne et allemande.

Néanmoins il faut modifier les termes de la question, qui, telle qu'elle est posée, n'est pas compréhensible d'après la terminologie française.

M. Pasquale Fiore estime qu'il s'agit d'un effet de contrat et que, par conséquent, le cas est réglé par l'article II, lettre *f* (précédemment *g*) du projet de M. Albéric Rolin, relatif aux obligations conventionnelles et adopté par l'Institut. Ce n'est donc pas la loi du lieu où l'activité s'est déployée qu'il faut appliquer, mais la loi indiquée par l'article II, lettre *f*.

M. Lyon-Caen ne partage pas cette opinion. Les résolutions votées par l'Institut au sujet des obligations visent exclusivement les effets conventionnels que les parties peuvent régler librement. Or, ici, il s'agit, au contraire, d'effets imposés impérativement par la législation.

M. Édouard Rolin se bornera, dans ce premier échange de vues, à faire cette simple constatation : un point paraît ne rencontrer aucune opposition, c'est le principe de l'uniformité de traitement envers tous les ouvriers travaillant sur le territoire d'un État, quels que soient leur nationalité, domicile ou résidence. Le principe fait l'objet de la troisième proposition de M. Corsi.

Par contre, l'article Ier des propositions du rapporteur soulève des questions délicates et complexes. Il faudra, notamment, distinguer nettement le *contrat d'assurance* de *l'assurance d'État*.

A propos de l'article 2, **M. É. Rolin** déclare qu'il invoquera les objections qu'il a soulevées au sujet du contrat de louage de services lors de la discussion de l'article II, lettre *e* (prédédemment *f*) du projet de M. Albéric Rolin (voir ci-dessus).

M. Corsi est heureux de constater que son projet, dans son ensemble, ne rencontre aucune opposition.

Il reconnaît le bien fondé des observations de M. Lyon-Caen, auquel il croit pouvoir donner satisfaction en substituant, à l'article Ier, les mots « *de la responsabilité* » à l'expression « *des assurances* », et à l'article 3, les mots « *de responsabilité en cas d'accidents* » à ceux « *d'assurance* ».

L'orateur oppose à M. Fiore la même argumentation que M. Lyon-Caen : il s'agit ici d'effets du contrat imposés impérativement aux parties et soustraits à leur libre volonté.

La suite de la discussion est renvoyée à la séance de l'après-midi.

La séance est levée à midi.

Séance du samedi soir, 3 octobre.

L'Institut reprend la discussion des propositions de M. A. Corsi relatives aux *assurances pour accidents du travail.*

M. Éd. Rolin prend la parole :

Ce matin, j'ai dit que la discussion actuelle ne devait être qu'un exposé préliminaire dont la commission se servirait. A la suite des observations qui ont été faites, et d'un entretien que j'ai eu avec M. Corsi, je vous propose d'accepter un ordre du jour aux termes duquel vous admettriez la troisième proposition, c'est-à-dire le principe de l'égalité de traitement entre tous les ouvriers et employés qui sont victimes d'un accident de travail dans le territoire d'un même État, quels que soient la nationalité, le domicile ou la résidence des bénéficiaires.

Quant aux propositions 1 et 2, je crois que l'on ne saurait être aussi formel.

M. Éd. Rolin donne lecture de la proposition d'ordre du jour ci-annexée.

Proposition de l'ordre du jour sur le projet Corsi.

« L'Institut approuve la règle 3 présentée par le rapporteur.

» Sur les règles 1 et 2, l'Institut, tout en approuvant dans leur ensemble les principes qui les inspirent, en renvoie la discussion à la prochaine session, et il invite la Commission à proposer un texte formel et nouveau applicable à toutes les obligations qui découlent des accidents du travail. »

M. Corsi, estime qu'en acceptant la proposition de M. É. Rolin, il conviendrait d'accepter dans leur ensemble les principes des deux premières règles, sauf à les compléter ou à les transformer dans la prochaine session.

M. Renault. — Je regrette de ne pas pouvoir me ranger à la proposition de M. Corsi. Je demande à ne formuler aucune opinion sur le numéro 3, qui n'a pas fait l'objet d'un échange de vues. Quant aux numéros 1 et 2, cela ne servirait à rien de les accepter dans leur ensemble, c'est trop vague. Ce qui résulte des explications de ce matin, c'est que l'étude doit être refaite complètement. Je demande qu'on vote sur le renvoi à la prochaine session.

M. Brusa s'associe aux déclarations de M. Renault. Dans ce projet de résolution, il n'a pas été suffisamment tenu compte du côté droit public. Nous avons entendu ce matin M. Lyon-Caen exposer nettement les divers points de vue auxquels on peut envisager la question des accidents du travail. Il y a certainement dans l'idée de M. Lyon-Caen, le point de vue droit public.

M. É. Rolin. — En faisant observer que la discussion

n'avait que la valeur d'un échange de vues, on a semblé protester. S'il est impossible de voter un texte formel, il serait cependant utile de donner une certaine consécration à la communication faite par M. Corsi et, ce serait un minimum que de dire qu'il est bon de ne pas faire de différence d'après la nationalité. Il ne s'agit pas d'une approbation de texte. Ce serait un vote d'encouragement et je persiste dans ma proposition.

M. Kaufmann demande que le vote sur les deux parties de la proposition d'ordre du jour soit divisé.

M. Renault estime que l'on doit d'abord voter sur sa proposition qui est plus radicale. Ce n'est pas la suppression qu'il propose, c'est le renvoi à la prochaine session.

M. É. Rolin demande qu'on vote d'abord sur sa motion.

Le vote est décidé en divisant, comme l'a demandé M. Kaufmann, les deux parties de proposition d'ordre du jour.

Le président met aux voix la première partie ainsi conçue :

« *L'Institut approuve la règle 3 présentée par le rapporteur.* »

Par 13 voix.

Contre 12 voix, cette proposition est rejetée.

La première partie étant écartée, il est inutile de maintenir la seconde. La question est renvoyée à la prochaine session.

6. — Des doubles impositions dans les rapports internationaux, notamment en matière de droits de mutations par décès.

CINQUIÈME COMMISSION

Extrait du procès-verbal de la séance de vendredi matin, 2 octobre, sous la présidence de M. Gabba, président.

L'Institut abordant l'ordre du jour, M. le Président donne la parole sur la question des doubles impositions à M. Strisower, rapporteur.

M. Strisower expose que la quinzième Commission, dont il est le rapporteur, se trouve en présence de difficultés de méthode, qu'il conviendrait de trancher avant de reprendre les travaux interrompus depuis huit ans.

La commission est en possession de trois projets : l'un de M. Barclay, l'autre de M. Lehr, un troisième enfin de M. de Bar.

Le projet Barclay ne s'occupe que des doubles impositions en matière de droits de mutation par décès. A cause de la divergence des législations, les doubles impositions sur les successions sont très fréquentes. Les droits perçus étant fort élevés, il est particulièrement oppressif de les percevoir deux fois. Pour ces motifs, il est peut-être intéressant d'aborder la question des doubles impositions en se plaçant, en premier lieu, au point de vue des droits de mutation par décès.

Mais les opinions émises au sein de la Commission ont été très divergentes, et le principe du projet Barclay n'a été approuvé que par un très petit nombre de membres de la Commission. La raison de la différence des opinions semble que les droits de mutation par décès peuvent être très diversement envisagés, et que les motifs variés que l'on

peut alléguer en leur faveur, conduisent à des solutions différentes au point de vue international, sans se heurter, à d'autres égards, à de trop grandes difficultés qui l'obstruaient en remontant aux *questions de principe* en la matière.

Son projet qui est fort intéressant, cherche à fixer les principes justifiant l'imposition des individus par État. Il explique le droit d'imposition par le lien de sujétion, la souveraineté territoriale, la protection, sur la territoire, de la personne et des biens de l'étranger.

M. le Rapporteur pense qu'en entrant dans la voie suivie par M. Lehr on risque de s'égarer sur un terrain très discuté. On entrera dans le domaine de la philosophie du droit. Il faudra prendre des décisions sur des idées générales. L'accord sera impossible; et si, par hasard, il se fait, ce ne sera que sur des formules extrêmement vagues et ne disant rien.

Il est donc préférable, pense M. le Rapporteur, de ne pas toucher à la philosophie du droit, et de ne fixer des règles que sur la délimitation des impôts réellement existants. Ceci l'amène au troisième projet, à celui de M. de Bar.

C'est un projet systématique. M. de Bar s'occupe de la délimitation des impôts sur la base des lois existantes, sans remonter aux idées fondamentales et sans se borner aux droits de succession. La place qu'occupent, dans ce système, les droits de mutation — ils n'y viennent qu'en dernier lieu — est caractéristique. M. le Rapporteur se demande si l'on n'a pas un avantage réel à s'éloigner ainsi du sujet qui avait fait primitivement l'objet des principaux travaux de la Commission. Il semble que cette manière de procéder facilite les recherches. Elle permet surtout de partir d'impôts dont la délimitation est pour une raison ou pour une autre, très simple, tels que, par exemple, les

impôts sur le produit de l'industrie, et d'arriver à des impôts plus compliqués sur lesquels les opinions peuvent être plus variables. On procédera alors par analogie, et on distinguera aussi peut-être, plus facilement, ceux des principes par lesquels les impôts se justifient, auxquels ces impôts sont particulièrement appelés à faire leur part.

M. le Rapporteur reconnaît que chacune des méthodes qu'il vient de rappeler permet de faire de bonne besogne, mais il estime qu'il serait plus avantageux de fixer auparavant celle que la commission doit adopter de préférence aux autres. L'Institut pourra, par un vote à ce sujet, soit inviter la commission à reviser son projet sur les droits de mutation par décès, soit l'autoriser à préparer des projets systématiques, suivant la formule de M. Lehr (fixation des principes généraux), ou celle de M. de Bar (détermination des principaux impôts existants).

Quant au principe en vertu duquel les doubles impositions doivent être condamnées, M. le Rapporteur se réserve d'y consacrer quelques mots, mais, plus tard, car ceci dépend du vote de l'Institut sur la méthode à adopter.

M. le Président demande de poser nettement la question qui doit être discutée, avant de donner la parole aux divers orateurs. On évitera, ainsi, les pertes de temps pouvant résulter de malentendus. A son avis, la question se présente ainsi : la commission doit-elle s'occuper uniquement des doubles impositions *à l'occasion des successions*, ou *étendre ses travaux à tous les impôts*.

M. Strisower est d'accord avec M. Lyon-Caen mais fait observer qu'il conviendrait aussi éventuellement de choisir entre le système de M. Lehr et celui de M. de Bar.

M. le Président dit, qu'à son avis, le choix de la méthode

rentre plutôt dans les attributions de la commission, et donne la parole à M. Piérantoni.

M. Piérantoni déclare ne vouloir entrer ni dans la discussion de la méthode, ni dans l'analyse des projets.

A son avis cette matière n'est pas du ressort du droit international et, pour cette raison, il ne prendra pas part à la discussion.

M. Lehr n'est pas d'accord avec M. Piérantoni La question des doubles impositions est *nationale* à un point de vue et *internationale* à un autre. L'État peut, bien entendu, imposer comme il veut ses ressortissants, c'est son droit.

Mais nous ne nous plaçons pas sur ce terrain. Il s'agit pour nous de savoir si les étrangers peuvent être imposés à la fois sur les biens qu'ils possèdent, et dans leur pays, et dans les pays tiers. Pour le moment, il faut limiter notre étude aux droits de mutation. Il faut sérier les questions : qui trop embrasse mal étreint.

D'ailleurs cette question des droits de mutation est la plus difficile de toutes.

M. Lehr ne veut pas, pour le moment, examiner le fond de la question et rechercher les principes sur lesquels peuvent être basés les droits des États intéressés.

M. Lardy appuie très vivement et pour des raisons pratiques la proposition de M. Lehr. Si l'on devait étudier les principes, nous y perdrions tous notre vie. D'ailleurs y a-t-il une philosophie du droit en matière fiscale? — Pour faire quelque chose de positif et d'utile il faut absolument restreindre notre effort aux impôts visant les successions. Voilà soixante ans que la Suisse cherche à règler la matière de la double imposition. Elle y a réussi scientifiquement, mais a fait faillite législativement. L'année dernière la

France et l'Angleterre ont cherché à conclure une entente administrative touchant les droits de mutation. Il serait extrêmement désirable que l'Institut précédât les gouvernements dans cette voie, et la commission devrait baser ses travaux sur les lois existantes.

M. le Rapporteur ne fait pas d'opposition à la proposition de M. Lardy, mais il craint que, si l'on ne détermine pas un certain nombre de points fixes, on aille à un échec. En conséquence il préférerait, pour sa part, un projet *systématique sur tous les impôts.*

M. Lehr fait observer que, bien entendu, après avoir vidé la question des droits de mutation par décès, il faudra s'occuper des autres impôts.

M. le Président soumet à l'Institut le point de savoir si la commission devra s'occuper *des droits de mutation seulement*. Cette question est mise aux voix et résolue affirmativement à une grande majorité. En conséquence, les doubles impositions disparaissent de l'ordre du jour et sont renvoyées à la prochaine session de l'Institut. La question des droits de mutation par décès est renvoyée à la Commission.

IV. — RÉSOLUTIONS

DE LA CONDITION JURIDIQUE INTERNATIONALE DES ÉTRANGERS CIVILS OU MILITAIRES, AU SERVICE DES BELLIGÉRANTS.

« *La condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartenant par leur nationalité à aucun des États belligérants et engagés au service de l'un d'eux, sera absolument identique, en ce qui concerne l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'État au service duquel ils se trouvent.* »

DÉTERMINATION DE LA LOI QUI DOIT RÉGIR A TITRE DE DROIT SUPPLÉTIF, LES RÉSOLUTIONS SUIVANTES.

ARTICLE PREMIER. — *Les effets de l'obligation contractuelle sont régis par la loi à laquelle les parties ont manifesté l'intention de se soumettre, dans la mesure où la validité de l'obligation et ses effets ne se heurtent pas contre les lois qui régissent obligatoirement la convention, notamment quant à la capacité des parties, quant à la forme, quant à la validité intrinsèque du contrat, ou quant à l'ordre public.*

ART. 2. — *Si les parties n'ont pas manifesté la volonté effective d'accepter telle ou telle loi comme loi supplétive, c'est-à-dire comme loi destinée à suppléer aux lacunes de leurs conventions, dans la mesure où elles peuvent déterminer librement les effets de celles-ci, la détermination de la loi à*

appliquer comme droit supplétif sera déduite de la nature du contrat, de la condition relative des parties ou de la situation de la chose.

C'est ainsi qu'on appliquera :

a) *Dans les contrats fait en Bourse, en foire ou dans les marchés publics, la loi du lieu du contrat.*

b) *Dans les contrats ayant pour objet des immeubles, la loi de la situation des immeubles.*

c) *Dans les contrats de bienfaisance, la loi du domicile de celui qui confère le bienfait ou rend le service gratuit (donation, prêt sans intérêt, mandat non salarié, dépôt gratuit, cautionnement, etc... »)*

d) *Dans les ventes commerciales faites par un commerçant à un non-commerçant, ou même à un commerçant, à la condition qu'il ne s'agisse pas d'un acte commercial pour l'acheteur, et sauf le cas prévu sous la lettre* a, *la loi du lieu de l'établissement commercial du vendeur;*

e) *Dans les contrats de louage de services, de louage d'ouvrage, entreprise de travaux publics, de constructions de fournitures pour un État, une province, une commune, ou une administration publique, la loi en vigueur dans cet État ou dans le ressort territorial de cette province, de cette commune ou de cette administration publique;*

f) *Dans les contrats d'assurances mutuelles ou à primes, ou autres contrats (rentes viagères par exemple) faits avec une compagnie d'assurances contre l'incendie, sur la vie, contre le vol ou contre les accidents, etc... la loi en vigueur au siège de cette compagnie;*

g) *Dans les contrats faits avec une personne exerçant une profession réglementée (médecin, avocat, avoué, notaire, huissier, etc...) et comportant de la part de cette dernière l'exercice de sa profession, la loi du lieu où elle exerce celle-ci;*

h) *Dans les contrats de louage de services faits par des*

ouvriers ou employés avec une société commerciale industrielle ou civile, ou avec un commerçant, la loi du siège de l'établissement commercial, industriel ou civil.

i) *En matière de lettre de change ou de billet à ordre, la loi du lieu de chaque engagement ou, si ce lieu n'est pas mentionné dans le titre, celle du domicile de l'obligé;*

j) *En matière de contrat de transport de personnes ou de choses par chemin de fer, voiture ou bateau, avec une société ou un particulier en faisant sa profession, comme aussi avec un commissaire de transport ou commissionnaire expéditeur, la loi principal établissement de cette société, du transporteur, voiturier, du commissionnaire, etc.*

ART. 3. — *Si la détermination de la loi applicable, dans le silence des parties, ne ressort ni de la nature du contrat, ni de leur condition relative ni de la situation des biens, le juge aura égard à la loi de leur domicile commun, à défaut de domicile commun, à leur loi nationale commune, et si elles n'ont ni domicile dans le même pays, ni nationalité commune, à la loi du lieu de contrat.*

ART. 4. — *Si le contrat a été fait par correspondance, le lieu du contrat ne sera pas non plus pris en considération, et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition.*

Il en sera de même dans le cas d'un contrat fait par téléphone et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre de la proposition, à moins que cette question ne puisse être résolue en fait. Dans ce dernier cas, on appliquera la loi du domicile commun ou de la nationalité commune, ou subsidiairement celle du domicile du débiteur.

ART. 5. — *En ce qui concerne les modalités de l'exécution, manière de compter, de peser, de mesurer, mise en demeure, jours fériés, validité du paiement, validité des offres et de la*

consignation, il convient d'appliquer la loi et les usages du lieu d'exécution.

ART. 6. — *Lorsque les effets du contrat dépendent du sens de certains termes employés pour désigner le prix, le poids, la mesure, les délais et époques de paiement, on doit s'en référer en général à la terminologie du lieu où l'exécution doit se faire, à moins qu'il ne résulte des circonstances, et surtout de l'objet du contrat que les parties les ont réellement employés dans un sens différent.*

ART. 7. — *Nonobstant les présomptions ci-dessus, la manifestation même tacite de la volonté effective des parties contractantes prévaudra toujours contre elles et devra être respectée.*

SESSION DE PARIS

1910

I. — LISTE DES MEMBRES ET ASSOCIÉS

qui ont participé

à la Session de Paris 1910

Président :

M. Lyon-Caen (Paris).

Membres et Associés :

M. de Bar (Göttingue).
M. Beernaert (Bruxelles).
M. de Boeck (Bordeaux).
M. Léon Bourgeois (Paris).
M. Buzzati (Milan).
M. Cahn (Berlin).
M. Clère (Paris).
M Catellani (Padoue).
M de Courcel (Paris).
M Clunet (Paris)
M Corsi
M Daguin (Paris)
M den Beer Poortugael (La Haye)
M. le baron Descamps (Bruxelles).
M. Dicey (Oxford).
M. Diena (Turin)
M. Dupuis (Paris).
M. Errera (Bruxelles).
M. Fauchille (Sceaux-lez-Paris).
M. Fiore (Naples).
M. Fromageot (Paris).
M. Gram (Norvège).

M. HAGERUP (Norvège).
M. HARBURGER (Munich).
M. HOLLAND (Oxford).
M. JORDAN (Paris).
M. KAUFMANN (Berlin).
M. DE LAPRADELLE (Paris).
M. LARDY (Suisse).
M. MEILI (Zurich).
M. MERCIER (Lausanne).
M. MEURER (Wurzbourg).
M DE MONTLUC (Douai).
M. D'OLIVART (Madrid).
M. DE PERALTA (Costa Rica).
M. POLITIS (Poitiers).
M. POULLET (Louvain).
Lord REAY (Londres).
M. RENAULT (Paris).
M. ROLIN ALBÉRIC (Gand).
M. ROLIN EDOUARD (Bruxelles).
M. DE ROSTWOROWSKI (Cracovie).
M. RONARD DE CARD (Toulouse).
M. SCOTT (New-York).
M. STRISOWER (Vienne).
M. THALLER (Paris).
M. U'LLMANN (Munich).
M. VESNITCH (Belgrade).
M. WALLACE MACKENZIE (Londres).
M. WEISS (Paris).
M. WESTJAKREL (Londres).

II. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

TROISIÈME COMMISSION. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA SESSION DE PARIS DE 1910. — RÉGIME DE LA NEUTRALITÉ.

I.

Rapport de M. Charles Dupuis sur l'hospitalité neutre dans la guerre maritime

Le bureau de l'Institut nous ayant confié les fonctions de rapporteurs de la troisième commission, M. de Lapradelle et moi avons adressé, au mois de mai 1909, à tous les membres de cette commission, la circulaire et le questionnaire qui suivent :

Messieurs,

Nos éminents collègues, MM. le baron Descamps et Kleen ayant, tour à tour, résigné leurs fonctions de rapporteurs de la troisième commission, sur le régime de la neutralité, le bureau de l'Institut nous a fait l'honneur de nous appeler à recueillir leur succession. Redoutable honneur et lourde succession, que nous avons cru devoir, cependant, accepter dans la conviction qu'avec une méthode prudente, rigoureusement appliquée, votre Commission d'abord, l'Institut ensuite, pourraient progressivement résoudre, de proche en proche, les plus délicats problèmes du droit de la neutralité.

Peut-on essayer d'aborder ce grand sujet par un ensemble de maximes fondamentales, de principes, dont, une fois

posés, il n'y aurait plus qu'à suivre, de déduction en déduction, les conséquences? C'est dans cet esprit, hautement philosophique, que notre éminent devancier, M. le baron Descamps, avait, vous vous en souvenez, dès la session de Bruxelles (1), tenté d'orienter vos travaux. Son premier soin avait été de vous proposer, sur le régime de la neutralité, des *Thèses*, qui, soumises à l'Institut, à la session d'Édimbourg (2), parurent aux uns trop neuves pour être adoptées, aux autres abstraites pour être utilement discutées et dont l'examen fut, en conséquence, ajourné (3). L'Institut ayant manifesté son désir de voir la question présentée sous une forme concrète, il y avait place alors pour un grand projet synthétique qui prît possession de l'ensemble du droit de la neutralité, depuis les principes fondamentaux jusqu'à leurs dernières conséquences pratiques; c'est à cette œuvre considérable que s'attacha M. Kleen. Mais, au sein de votre Commission, une telle méthode souleva des objections, dont l'expérience démontra le bien-fondé. « Je ne suis pas d'avis, écrivait M. Holland (4), que nous devions essayer de faire accepter par l'Institut, en une seule session, dans son intégralité, un Code des lois de la neutralité. » Dès l'ouverture des débats à la session de Gand, le 20 septembre 1906, MM. de Bar, Kebedgy et le général den Beer Poortugael (ces deux derniers membres de votre commission) exprimèrent la crainte que si les délibérations de l'Institut prenaient pour base le projet de M. Kleen, elles n'aboutissent pas, en raison même de l'amplitude de ce projet.

---

(1) Thèses sur le pacigérat reprises à Édimbourg et réimprimées. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session Édimbourg, 1904, p. 1027.

(2) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Édimbourg, 1904, p. 1127.

(3) *Ibid.*, session d'Édimbourg, 1904, pp. 1128 et suiv.

(4) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand, 1906, p. 125.

(5) *Ibid.*, session de Gand, 1906, p. 277.

L'Institut, qui, malheureusement, ne pouvait disposer que d'un temps limité, ne put, malgré tous ses efforts, dépasser l'article 18 d'un projet qui, cependant, en comptait 70, et M. Kleen, qui vaillamment en soutenait la discussion, crut devoir, après le baron Descamps, résigner à son tour les fonctions de rapporteur.

Présenter et faire adopter un projet d'ensemble, systématiquement conçu et logiquement coordonné, était, de par la brièveté des sessions de l'Institut, manifestement une irréalisable espérance.

Une autre méthode peut seule tenir compte de la brièveté de nos réunions et de la nécessité de présenter à l'Institut, à chacune d'elles, et suivant l'usage un projet qu'il puisse examiner d'une manière complète en une seule session. Cette méthode dont l'expérience a démontré la justesse est à la fois la plus modeste et la plus sûre. Elle consiste à prendre, dans le droit de la neutralité, un certain nombre de problèmes distincts pour les examiner successivement, sauf à relier et à coordonner plus tard les solutions admises. C'est elle que préconisaient dès l'origine un grand nombre d'entre vous. Nous devons à la vérité d'ajouter que M. Holland nous a récemment fait connaître qu'à son avis il serait désirable de maintenir le projet de M. Kleen à l'ordre du jour, plutôt que de proposer l'étude de quelques questions spéciales et isolées. « Rien ne presse, dit M. Holland, et ce que nous devons créer c'est un ensemble raisonné et cohérent. » Tel est, en effet, le but final auquel nous devons tendre et nous espérons que M. Holland voudra bien se rallier à la méthode que nous proposons, en considérant comme un chapitre de l'ensemble raisonné et cohérent que nous désirons tous le projet que nous voudrions préparer pour la prochaine session. Si cette méthode vous agrée, Messieurs, nous n'aurons plus qu'à chercher

avec vous, dans l'ensemble de notre vaste sujet, une question particulière, qui, tout en présentant une complète unité, soit, par son importance, susceptible de mettre en jeu les principes fondamentaux qui dominent notre problème. Les 18 articles du projet de M. Kleen, articles préliminaires. votés par l'Institut sous la condition expresse d'une revision ultérieure, effleuraient l'ensemble du sujet sans prendre encore possession d'un de ses chapitres particuliers. Entre ces différents chapitres, on pourrait hésiter : le blocus, la contrebande de guerre, le transfert du pavillon, la transformation des navires de commerce en navires de guerre, la destruction des prises, la condition des neutres dans la guerre terrestre, seraient des sujets très intéressants et tout à fait dignes de votre étude. Mais, de ces sujets, il en est : le blocus, la contrebande de guerre, la condition des étrangers au service des belligérants, que vous avez déjà traités; il en est : le blocus, la contrebande de guerre, la destruction des prises, que les récentes Conférences de La Haye et de Londres ont portés à un degré tel que leur intérêt scientifique et pratique se trouve momentanément épuisé; il en est d'autres, enfin, comme la transformation des navires de commerce en navires de guerre, sur lesquels tout semble, à l'heure actuelle, avoir été dit, et qui, d'ailleurs, pourraient paraître un peu étroits pour faire tout d'abord l'objet de vos travaux.

Préoccupés de trouver une question, nettement définie mais suffisamment large, où toutes les tendances, si diverses, du droit de la neutralité, puissent s'accuser et se faire jour, nous avons pensé que, pour ouvrir vos travaux, nul problème ne présentait mieux ces caractères que celui de « l'hospitalité neutre dans la guerre maritime ». Sujet que l'Institut n'a jamais encore fait qu'effleurer par occasion, et que la deuxième Conférence de la Paix, de 1907, n'a pas

directement résolu, se bornant à donner un droit aux États, qui, dès l'ouverture des hostilités, ne se seraient pas tracé des règles à eux-mêmes. Ainsi, le problème, dont la deuxième Conférence de la Paix a montré toute l'importance, n'a rien perdu, depuis cette Conférence, de son intérêt pratique.

La Conférence ne l'a pas résolu d'une manière définitive, mais d'une manière provisoire, par une série de compromis entre des tendances opposées, sans même que certaines solutions très ingénieuses, inspirées à la fois par le désir de conciliation et par le besoin des règles fixes, aient réussi à rallier tous les suffrages. Peut-être eût-elle pu s'avancer davantage dans un sens ou dans l'autre si les travaux de l'Institut, sur ce point comme sur tant d'autres, lui avaient ouvert la voie et frayé le chemin. C'est pourquoi nous venons vous proposer, Messieurs, de commencer, par l'examen de cette question qui serait mise à l'ordre du jour de la session de Paris, la discussion du régime de la neutralité.

Nous avons l'honneur, en conséquence, de vous adresser ci-joint un questionnaire sur l'hospitalité neutre en cas de guerre maritime, en vous priant de vouloir bien y répondre, autant que possible, avant le mois d'août, afin de nous permettre de tenir compte, dans notre rapport, de toutes les idées qui s'affirmeront dans la commission (1).

CHARLES DUPUIS. A. DE LAPRADELLE

QUESTIONNAIRE

I. — Les ports neutres doivent-ils être assimilés, en ce qui concerne l'asile, au territoire neutre? Les navires de guerre belligérants qui entrent dans un port neutre doivent-ils y

---

(1) Prière d'adresser les réponses à l'adresse des rapporteurs, à l'École des sciences politiques, rue Saint-Guillaume, 27, Paris (VII[e]).

être retenus et désarmé, comme le sont les troupes belligérantes qui pénètrent en territoire neutre? ou bien l'État neutre a-t-il le droit d'accueillir dans ses ports les navires belligérants pour leur permettre ensuite de reprendre la mer? Peut-il donner asile à ces navires sans limitation de nombre? Y a-t-il lieu de distinguer selon que les navires entrent au port pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi ou pour toute autre cause?

II. — Si l'État neutre peut admettre dans ses ports et laisser sortir les navires belligérants, est-il maître de fixer, à son gré, la durée et les conditions du séjour des navires belligérants, sans autre limitation que d'interdire la transformation de ses ports en bases d'opérations navales?

III. — Doit-on admettre le principe souvent formulé en ces termes : un navire belligérant entré dans un port neutre peut en sortir plus apte à naviguer, non plus apte à combattre?

IV. — Si l'État neutre peut permettre la sortie d'un navire de guerre belligérant refugié dans ses ports et s'il n'est pas libre de déterminer, à sa guise, les conditions du séjour, quelles règles est-il tenu d'observer : 1° en ce qui concerne la durée du séjour; 2° en ce qui concerne les actes à permettre où à interdire pendant le séjour?

V. — Dans quelle mesure l'État neutre doit-il permettre ou interdire : 1° la réparation des avaries; 2° le ravitaillement en vivres, en combustible?

VI. — Est-il tenu de limiter le ravitaillement en combustible à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche? Que faudrait-il alors entendre par le port national le plus proche? Y aurait-il lieu de tenir compte du sens du voyage des navires?

L'État neutre peut-il autoriser les navires de guerre belligérants à compléter leurs soutes de combustibles?

VII. — L'État neutre est-il tenu de fixer un laps de temps pendant lequel le navire de guerre belligérant qui se serait ravitaillé dans un de ses ports ne pourrait plus le faire de nouveau? Quel serait le délai minimum? L'interdiction pourrait-elle ne viser que le port où aurait eu lieu le premier ravitaillement, ou devrait-elle viser tous les ports de l'État, ou bien les ports qui seraient à peu de distance (et à quelle distance)? du port où aurait eu lieu le premier ravitaillement?

VIII. — L'État neutre est-il tenu d'interdire : 1° la construction; 2° le départ de navires de guerre (non montés par leurs équipages) ou susceptibles d'être transformés en navires de guerre? Y a-t-il lieu de distinguer selon que l'ordre de construction serait ou non antérieur à la guerre?

IX. — L'État neutre est-il tenu d'interdire aux prises l'accès de ses ports ou d'y limiter la durée de leur séjour?

X. — Lorsque deux navires de guerre ennemis se trouvent dans le même port neutre, l'État neutre est-il libre de fixer, à son gré, l'ordre de leur départ? Doit-il tenir compte de la force respective des deux adversaires, de l'ordre de leur arrivée, de l'ordre de leur demande de départ?

XI. — La mer territoriale doit-elle être assimilée aux ports (au territoire maritime) en ce qui concerne la présence des navires de guerre belligérants?

XII. — Un État neutre est-il tenu d'interdire le passage dans ses eaux territoriales aux navires de guerre belligérants? A-t-il le droit de l'interdire en totalité ou en partie? S'il a ce droit, peut-il en user même en ce qui concerne les détroits unissant deux mers libres?

XIII. — S'il n'est pas tenu d'interdire le passage, est-il tenu d'interdire le séjour dans ses eaux territoriales? Doit-il mettre obstacle au ravitaillement, dans ses eaux, par des navires de transport dont le chargement aurait été pris en dehors de ses propres ports?

XIV. — Quelles responsabilités l'État neutre encourt-il s'il tolère dans ses ports ou dans ses eaux territoriales la présence, le séjour ou le ravitaillement illicite de navires de guerre belligérants? Les responsabilités sont-elles les mêmes pour les faits commis dans les eaux territoriales que pour les faits commis dans les ports?

Dès le 3 juin, M. Holland a bien voulu répondre à cette communication en nous adressant les observations préliminaires ci-dessous reproduites, que, selon son désir, nous avons portées à la connaissance des membres du bureau de l'Institut et des membres de la troisième commission.

Oxford, le 3 juin 1909.

CHERS MESSIEURS ET TRÈS HONORÉS COLLÈGUES,

Tout en me proposant de répondre en temps utile à votre questionnaire, je me permets de vous offrir maintenant des observations d'un caractère plus général.

1. — En premier lieu, je voudrais voir, en tête de votre Rapport éventuel, le texte des articles 1-18 du Projet Kleen, tels qu'ils ont été améliorés, en première lecture, à Gand. Ce texte, qui ne se trouve pas imprimé ni dans l'annuaire de 1906 ni dans celui de 1908, nous a occupés pendant cinq séances. C'est déjà une chose acquise d'une grande valeur. On y traite des *Principes fondamentaux*, articles 1-4; *Du Droit territorial : inviolabilité*, articles 5-6; *Asile*, articles 7-13; *Droit représentatif*, articles 17-18. Au moins à titre d'information, tout cela est digne d'être soigneusement rédigé. et présenté non seulement à la commission mais aussi à l'Institut.

2. — J'avoue que, quant à moi, j'aurais préféré de reprendre à Paris la considération de ces articles en seconde lecture; et puis, ou immédiatement, ou dans des

sessions ultérieures, de continuer notre correction du projet Kleen. (Je dois remarquer, en passant, que je n'ai jamais subi l'illusion qu'il nous serait possible de discuter et d'arrêter en une seule session un Code des lois de la neutralité. V. l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, p. 125). Comme on l'a fait observer à Gand, le projet est « tout à la fois clair, complet, et la discussion serait plus aisée que si elle se faisait sur des propositions isolées, sans lien strict entre elles ». En effet, nous avons réalisé du progrès en constatant que « les ressortissants » n'ont rien à faire dans le droit international, qui gouverne tout simplement les rapports entre États; en refusant d'affirmer que le « régime juridique de la neutralité n'est pas une application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix » vu qu'il consiste dans une transaction entre les droits des belligérants et ceux des neutres, etc., etc. J'aurais voulu, enfin, avant d'entrer dans la considération des détails, commencer par l'adoption d'un projet d'ensemble, « systématiquement conçu et logiquement coordonné » (pour me servir des expressions de nos honorables rapporteurs), sous réserve toujours d'en critiquer chaque phrase. Dans le traitement des détails, je ne voudrais pas déduire les règles *a priori*, mais, en les formulant, avoir toujours en vue leur développement historique, ainsi que le bien-être des peuples.

3. — *Dis aliter visum*. Nous allons laisser de côté, dans la prochaine session, le projet Kleen; mais je remarque avec plaisir que c'est précisément des matières traitées par M. Kleen, immédiatement après ses « principes fondamentaux », que nous devons nous occuper. Sur ces matières nous pourrons sans doute consulter avec profit le compte rendu de nos discussions à Gand sur les articles 5-13 du projet Kleen.

T. E. HOLLAND.

Sur la procédure à suivre nous n'avons pas reçu d'autres observations que celles de M. Holland. Nous avons donc cru devoir poursuivre la réalisation du plan que nous avions proposé, en nous bornant actuellement à l'étude des droits et devoirs des États neutres dans leurs ports et eaux territoriales. Ce plan nous a paru implicitement approuvé ou tout au moins accepté par la commission, du fait même des réponses que nous ont été adressées sur le fond des questions posées dans notre questionnaire.

Nous ne pouvions guère avoir l'ambition de soumettre à l'Institut, à la session de Paris, un projet réglant, dans tous ses détails, le problème si complexe et si délicat de l'hospitalité neutre dans la guerre maritime. Nous pensions que, pour rendre possible, dans l'avenir, l'adoption d'un règlement d'ensemble sur le régime de la neutralité, le procédé le plus sûr consistait à déblayer d'abord le terrain, en essayant de fixer successivement les solutions essentielles sur chacune des grandes questions qui forment, en quelque sorte, les différents chapitres de la neutralité. Nous devions songer beaucoup moins à élaborer un projet complet sur l'hospitalité neutre, qu'à provoquer l'examen et la discussion des points les plus importants et les plus controversés du sujet.

Les réponses que nous avons reçues ont achevé de nous convaincre que la tâche, ainsi circonscrite, était suffisamment lourde et que les divergences sur les idées fondamentales donneraient lieu à de très amples discussions de principes. Il sera plus aisé de régler certains détails ou de mettre à leur véritable place les solutions facilement admises lorsque les dispositions essentielles seront arrêtées. Cette œuvre complémentaire pourra être accomplie dans de meilleures conditions lorsque l'Institut aura examiné successivement les diverses parties du régime de la neutralité et n'aura plus qu'à coordonner ses décisions et à les revêtir d'une forme définitive.

Les opinions exprimées par les membres de la troisième commission, qui ont bien voulu répondre à notre questionnaire, sont souvent inspirées de principes très différents. Elles se rencontrent parfois sur certaines solutions pour s'éloigner ensuite. La diversité des points de départ et le croisement accidentel des thèses ne permettent pas de présenter, au nom de la commission, un système fondé sur une théorie commune et appuyé par une majorité stable. Sur certaines questions, les avis exprimés se partagent, en nombre égal, et sur d'autres il est parfois malaisé de dégager sûrement, parmi des réserves et les nuances formulées dans les réponses, l'opinion véritablement dominante.

D'autre part, les convictions des deux rapporteurs sont en opposition irréductible sur des principes fondamentaux, et cette opposition ne se traduit pas seulement par la contradiction de certaines solutions, mais encore par la divergence dans la manière de poser les problèmes.

Il serait tout à fait regrettable que la thèse très personnelle et très ingénieuse de M. de Lapradelle ne fût pas exposée avec toute l'ampleur et tous les développements qu'elle mérite et sous la forme la plus propre à la mettre en plein relief. Mais comme je ne puis en accepter ni le point de départ ni toutes les conclusions, il est évident que nous ne pourrions pas la présenter, dans un rapport commun, sans lui enlever une partie de la force et de l'attrait qu'elle doit prendre sous la plume plus libre de son auteur. Or je suis le premier à souhaiter qu'elle soit soumise à l'Institut dans les conditions les plus propres à en démontrer l'intérêt et à en provoquer l'examen approfondi. En outre, cette thèse soulève dès l'abord une question qui n'a pas été formulée, en termes exprès, dans le questionnaire adressé aux membres de la commission. Il serait fâcheux que M. de Lapradelle n'eût pas toute liberté de rompre l'ordre du questionnaire

pour en adopter une autre plus favorable à l'exposé de son système, et, d'un autre côté, j'éprouverais quelque scrupule à ne pas saisir l'Institut au nom de la troisième commission, d'un projet établi selon l'ordre proposé dans le questionnaire et suivi dans les réponses qui nous ont été adressées.

En présence de ces difficultés, il nous a paru que le meilleur moyen de donner à l'Institut des éléments d'appréciation aussi complets que possible, serait de lui présenter deux rapports séparés et deux projets distincts. Il appartiendra à l'Institut de choisir entre ces deux projets celui qui lui paraîtra devoir fournir la base de discussion la plus commode.

Le rapport de M. de Lapradelle, plus libre d'allure, aura un caractère plus personnel. Le mien visera simplement à résumer les solutions anciennes et les tendances récentes, puis à analyser, sur chacune des questions posées dans le questionnaire, les réponses qui nous ont été adressées.

Mais, avant d'aborder les problèmes soulevés par l'hospitalité neutre, je tiens à déférer au désir exprimé dans les observations préliminaires de M. Holland, en reproduisant ici le texte intégral des dispositions qui ont été votées par l'Institut, dans la session de Gand, au cours des délibérations sur le projet de règlement concernant les lois et coutumes de la neutralité, présenté par M. Kleen.

1. — Textes votés en 1906 par l'Institut sur le régime de la neutralité.

ARTICLE PREMIER. — L'état de neutralité est la situation des nations qui, pendant que d'autres se font la guerre, demeurent en paix avec chacun des belligérants.

ART. 2. — Les droits des neutres, fondés dans leur prétention légitime d'être respectés dans leur indépendance

et leurs relations pacifiques, tant qu'ils observent leurs devoirs de neutralité, se rapportent tous aux prérogatives de souveraineté territoriale et de représentation envers l'étranger appartenant à l'État neutre ainsi qu'à la liberté du trafic pacifique appartenant aux nations neutres.

Les devoirs des neutres, fondés dans leur obligation de se tenir en dehors de la guerre, sauf les exigences de la légitime défense, se rapportent tous à ceux, incombant à l'État neutre, d'après ce qu'établit le titre III, section I, ci-dessous, de s'abstenir de toute immixtion dans les hostilités et autres actes de guerre, ainsi qu'à ceux incombant à l'État neutre, d'empêcher dans les limites prévues par le titre III, section II, que son territoire ne serve de base aux opérations, et d'observer, entre les parties belligérantes, une stricte impartialité.

ART. 3. — Les devoirs de la neutralité prennent cours pour l'État neutre du moment qu'il a eu connaissance de l'ouverture des hostilités.

ART. 4. — Sont interdits l'entrée des forces de terre ou de mer des belligérants dans les territoires neutres et l'usage de ceux-ci, dans des buts de guerre.

ART. 5. — Le droit d'asile neutre est le droit de l'État neutre de donner, dans les limites de sa juridiction, retraite à ceux qui cherchent un refuge contre les calamités de la guerre.

ART. 6. — L'asile neutre peut, sous les conditions déterminées ci-après, être accordé aux forces belligérantes ou aux personnes ou aux choses y appartenant, soit en vertu de conventions formelles, soit dans les cas suivants de nécessité :

a) Aux fuyards, blessés, malades et naufragés;

b) Aux navires et équipages en détresse.

Les prisonniers de guerre deviennent libres par le seul fait de se trouver sur le territoire neutre.

L'État neutre décide s'il y a lieu d'accorder l'asile et il en fixe les conditions.

ART. 7. — L'État neutre peut exiger de l'État belligérant, dont il a entretenu des réfugiés, le remboursement des frais.

ART. 8. — L'État neutre peut donner asile aux blessés, malades et naufragés des belligérants. Il devra, à moins d'un arrangement contraire avec les États belligérants, les garder de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre.

ART. 9. — Les prisonniers de guerre, le butin et les prises arrivés en port neutre avec un navire belligérant ainsi admis à l'asile, ne peuvent, à moins que cela n'ait été d'avance une condition de l'admission, lui être enlevés tant que les prisonniers et le butin restent à bord et les prises à la remorque. Dans le cas contraire, les prisonniers sont libres; le butin débarqué et les prises séparées du navire, non encore devenus propriété du preneur selon le droit de la guerre, restent à leurs propriétaires, tandis que ceux dont la propriété était légitimée sont compris dans l'asile du navire, à moins que l'introduction du butin et des prises légitimes ne soit défendue par la législation nationale.

ART. 10. — Un belligérant ne peut forcer des personnes neutres au service militaire ou à des prestations personnelles pour la guerre.

2. — Exposé des motifs du projet sur l'hospitalité neutre, présenté au nom de la troisième commission.

Tandis que les droits et devoirs des États neutres, en ce qui concerne l'usage de leur territoire terrestre par les belligérants, sont nettement définis par des règles universel-

lement reconnues, les droits et devoirs de ces mêmes États, en ce qui concerne l'usage de leur territoire maritime et de leurs eaux territoriales, sont incertains et discutés. Sur terre, les États neutres ont le droit de refuser l'accès de leur sol aux forces armées des belligérants; s'il consentent à leur accorder asile, ils doivent désarmer et interner les troupes auxquelles ils ouvrent un refuge. Sur mer, ils n'ont pas le droit de fermer leurs ports d'une manière absolue; ils doivent accueillir les navires de guerre en péril de mer; ils peuvent écarter ceux qui ne sont pas en détresse, ils ne sont point tenus de le faire. S'ils ne le font pas, sont-ils libres de régler, à leur guise, la durée et les conditions de l'asile? Non seulement les auteurs discutent, mais les gouvernements s'inspirent de traditions contraires et l'opposition de leurs vues a provoqué de graves conflits. Les États neutres ont droit au respect de leurs eaux territoriales; ils y doivent interdire tout acte de guerre. Jusqu'à une époque récente, le droit de passage pour les navires belligérants n'y était pas contesté. Actuellement un mouvement se dessine qui tend non seulement à accroître le droit, pour les États neutres, de réglementer et de limiter le passage, mais encore à imposer à ces États le devoir de multiplier les prohibitions et le risque d'encourir de lourdes responsabilités.

Comment expliquer, d'une part, les différences constatées entre le régime des terres et celui des eaux neutres, d'autre part les incertitudes, les contradictions et les tendances à l'égard des ports et des eaux territoriales? L'explication vaut assurément la peine d'être cherchée, car peut-être, après avoir précisé les causes, permettra-t-elle de trouver le remède aux incertitudes, de concilier ou d'atténuer les contradictions, de justifier ou de condamner les tendances nouvelles, de montrer tout au moins si ces tendances doivent aboutir à l'assimilation des ports et des eaux neutres au

territoire terrestre, ou si elles doivent laisser subsister des différences plus ou moins grandes entre les droits et devoirs des États neutres, selon qu'il s'agit pour eux d'exercer l'hospitalité sur terre ou sur mer.

Le droit de la neutralité *lato sensu* s'est formé sous une double impulsion : 1° impulsion de l'intérêt des États neutres, soucieux de faire respecter leur neutralité, c'est-à-dire préoccupés de se mettre à l'abri des conséquences funestes de guerres auxquelles ils entendaient demeurer étrangers; 2° impulsion de l'intérêt des États belligérants, jaloux d'empêcher les États neutres d'aider — fût-ce très indirectement — au succès des opérations de leurs ennemis. L'impulsion de l'intérêt neutre a eu la part prépondérante dans l'élaboration du régime applicable au territoire terrestre des États neutres; elle n'a joué qu'un rôle insignifiant dans la détermination du régime applicable aux eaux neutres. L'État neutre, en effet, a un intérêt vital à interdire le séjour, même le simple passage, de troupes étrangères sur son sol. Des exemples célèbres ont démontré avec quelle facilité les troupes habituées à traverser un pays se laissent aller à y demeurer pour y dominer. Instruits par ces exemples, les États ont pris le parti de s'opposer, même en temps de paix, à la présence, sur leur sol, de troupes étrangères; il n'était pas besoin de l'intérêt et des réclamations éventuelles d'un belligérant pour les décider à désarmer et à surveiller étroitement les vaincus auxquels l'humanité ne leur permettait pas de refuser un refuge.

A la différence de la présence des armées sur le territoire, le passage des navires de guerre dans les eaux territoriales, le séjour de ces navires dans ces eaux ou dans les ports n'étaient pas de nature à éveiller les soupçons et à justifier les craintes des États neutres. Le passage près des côtes, le séjour même dans les ports ne suscitent pas les mêmes

tentations que l'occupation du sol; ils ne menacent pas la sécurité de l'État neutre. En temps de paix, les États n'interdisent pas l'entrée de leur port aux navires de guerre étrangers, comme ils interdisent l'accès de leur territoire aux armées étrangères. Ils savent que les navires de guerre ont d'autres raisons de fréquenter les ports que d'en préparer la conquête, et en cas de guerre, ils ont pu, pendant longtemps, avoir motif de croire leur sécurité d'autant mieux assurée que les belligérants, certains de pouvoir trouver, dans leurs eaux, refuge et ravitaillement, avaient par là même moins de raisons de convoiter une occupation qui ne les eût pas mieux servis.

Les États neutres devaient donc être enclins à donner facilement l'hospitalité dans leurs eaux et à ne revendiquer pour eux-mêmes que la liberté de régler, à leur guise, les conditions de cette hospitalité. Pendant longtemps, les États belligérants s'accommodèrent de cette liberté, sans réclamer autre chose que l'égalité de tolérance ou de prohibition à l'égard de tous les États dans la lutte. Chacun acceptait que son ennemi pût profiter des avantages dont lui-même pouvait avoir occasion de recueillir le bénéfice. Mais un jour vint ou l'inégalité de situation de deux ennemis rendit singulièrement précieuse pour l'un, singulièrement dangereuse pour l'autre, une tolérance dont un seul était appelé à tirer profit. Pendant la guerre de sécession américaine la Confédération du Sud, sans marine, sans chantier, sans ports facilement accessibles (à cause du blocus établi par la marine fédérale) fut réduite à demander aux pays neutres ses croiseurs, aux ports neutres ses moyens de ravitaillement. Le gouvernement fédéral se jugea lésé par des libertés dont il n'avait nul besoin, mais auxquelles ses adversaires devaient leurs principaux moyens d'action. Il protesta auprès du gouvernement britannique contre la condescendance anglaise

et l'Angleterre, par ses règles du 31 janvier 1862, restreignit singulièrement les facilités jusque-là laissées aux navires belligérants dans les ports britanniques. Quelques années plus tard, le traité de Washington du 8 mai 1871 entre l'Angleterre et les Etats-Unis marqua une nouvelle étape dans la voie des restrictions. Les règles de 1862, édictées par un acte unilatéral de la Grande-Bretagne, pouvaient être considérées comme une simple interprétation des droits des puissances neutres, mais les stipulations du traité de Washington visaient très nettement à spécifier et à imposer certains devoirs à la charge des États neutres.

Les règles anglaises de 1862 limitaient, en principe, à vingt-quatre heures la durée du séjour des navires de guerre belligérants dans les eaux britanniques; elles limitaient à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche les fournitures de charbon que ces navires pouvaient obtenir en port britannique, elles interdisaient tout ravitaillement en charbon tant qu'un intervalle de trois mois ne se serait pas écoulé. Les règles de Washington tendaient à imposer aux États neutres, entre autres obligations, celle d'empêcher la sortie de leurs ports de tout navire destiné à croiser ou à faire la guerre contre une puissance avec laquelle ils étaient en paix, « lorsque ce navire aurait été spécialement adapté, en tout ou en partie, dans leur juridiction, à l'usage de la guerre ».

Le traité de Washington remettait à des arbitres le soin de régler les réparations dues par l'Angleterre, à raison des dommages subis par les États-Unis par suite des tolérances anglaises à l'égard des États confédérés du Sud. Il constituait donc une victoire des prétentions belligérantes contre le laisser-faire, contre les complaisances des États neutres. La sentence rendue à Genève le 14 septembre 1872 fixa à 72 millions de francs, pour l'Angleterre, le prix de l'inter-

prétation des devoirs des États neutres selon la thèse américaine acceptée par la Grande-Bretagne.

Le précédent était de nature à recommander la circonspection aux États neutres, particulièrement aux États faibles. Si la puissante Angleterre avait dû consentir d'énormes indemnités pour s'être montrée tolérante à l'égard des belligérants, c'est que cette tolérance, bien que non encore contredite par un droit positif généralement reconnu, comportait tout au moins des risques assez graves. Sans s'inquiéter de préciser le droit, beaucoup d'États se préoccupèrent de mettre leur responsabilité à l'abri; sans renoncer théoriquement à leur liberté d'action, ou de tolérance, ils en usèrent de manière à prévenir toute réclamation. Les règles anglaises de 1862 et les règles de Washington furent donc admises, dans une large mesure, par un grand nombre d'États maritimes. La France toutefois demeura fidèle à ses anciennes traditions. Partisan de la liberté d'action ou plus exactement de la liberté de tolérance des États neutres, elle n'inscrivit dans ses déclarations de neutralité de 1898 et de 1904 ni la limitation de la durée du séjour des navires de guerre belligérants (hormis le cas où ils escorteraient des prises), ni la limitation de leur ravitaillement en charbon.

Mais la guerre russo-japonaise soumit de nouveau à rude épreuve l'antique indépendance des États neutres. Lorsque la Russie résolut d'envoyer une flotte d'Europe en Extrême-Orient, il fut évident que les chances de succès de son escadre seraient accrues ou réduites selon l'accueil que ses navires trouveraient en ports neutres, et, comme le Japon ne songeait point à envoyer de flotte dans la Baltique, il fut non moins évident que l'*impartialité* des États neutres entre les deux belligérants tournerait à l'avantage du premier ou du second, selon qu'elle s'exercerait dans le sens d'une large hospitalité ou d'une prudente sévérité. La France n'estima

pas que l'*impartialité* lui fît un devoir de modifier, au cours de la lutte, les règles qu'elle avait formulées au début de la guerre, par cela seul qu'un belligérant pour lequel elle avait des sympathies, pouvait tirer profit de ces règles. L'Angleterre jugea, d'autre part, que l'impartialité ne lui défendait pas d'aggraver, par des dispositions nouvelles, les restrictions défavorables à la Russie. Le Japon multiplia les réclamations, les protestations et les exigences. Estimant seules correctes les décisions prises par la Grande-Bretagne ou inspirées des exemples ou des conseils de cette puissance, il réclama contre les moindres fournitures de charbon en port neutre, il protesta contre le séjour de la flotte russe dans les eaux territoriales neutres; il exigea le désarmement et l'internement des vaisseaux de guerre russes refugiés, à la suite de combats, dans des ports neutres. Durant la guerre franco-allemande(1),les navires français s'étaient contentés de monter la garde devant les ports où avaient cherché refuge des navires allemands; les Japonais n'hésitèrent pas à entrer dans le port de Chéfou pour y saisir le *Reshitelni*, de peur que les autorités chinoises fussent impuissantes à empêcher ce navire de reprendre la mer (2).

L'attitude de l'Angleterre et du Japon s'explique aisément. L'intérêt de ces puissances serait bien servi par les règles soutenues dans leurs thèses. La Grande-Bretagne, admirablement pourvue et seule, parmi les puissances maritimes, pourvue de stations navales disséminées sur toute l'étendue du globe, n'aurait guère besoin, en cas de guerre, de chercher en ports neutres, pour ses bâtiments de guerre, soit des refuges, soit des facilités de réparations ou

(1) Voir commandant ROUSSET, *Histoire générale de la guerre franco-allemande*, t. VI, pp. 280-281.

(2) Voir LAWRENCE, *War and neutrality in the Far East*, pp. 291 et suiv.

d'approvisionnements; elle a un intérêt de premier ordre à ce que ses adversaires éventuels ne puissent pas trouver, dans ces ports, les occasions de répit et de ravitaillement que l'insuffisance de leurs possessions ne leur permettrait pas de trouver dans leurs eaux nationales.

Le Japon dont la puissance navale est prépondérante en Extrême-Orient a tout intérêt à ce que sa prépondérance n'y puisse être disputée ni menacée. Il peut aisément prévenir toute concurrence locale; il serait assuré contre toute menace éventuelle d'ennemis lointains si les ports neutres devaient être strictement fermés aux belligérants.

L'intérêt de l'Angleterre, du Japon et des puissances devant à leur situation géographique des avantages du même genre trouve-t-il, dans les principes juridiques un appui suffisant pour imposer ses thèses au droit international positif? La seconde Conférence de la Paix n'en a pas jugé ainsi. La convention du 18 octobre 1907 concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime sauvegarde, en effet, dans une très large mesure, la liberté d'action ou de tolérance des États neutres, tout en cherchant à la concilier, de façon très ingénieuse, avec les tendances contraires de la doctrine anglo-japonaise. Cette convention, il est vrai, n'a pas été signée par toutes les grandes puissances maritimes. Qu'elle doive ou non recueillir l'assentiment universel, elle ne saurait guère fournir que des solutions provisoires; car elle n'a pu essayer de réaliser l'entente qu'au moyen de compromis entre des principes opposés. Son adoption constituerait assurément un très grand progrès; en fixant les règles que les États neutres auraient l'obligation de suivre ou la liberté d'édicter, elle écarterait en effet beaucoup de causes de conflits. Mais, en supposant qu'elle entre en vigueur, les tendances contraires qu'elle s'est efforcée de concilier ne cesseront vraisemblable-

ment pas d'agir; elles lutteront afin de modifier les solutions inscrites dans la convention. Il importe donc de préparer l'avenir par de nouvelles études, de passer au crible les principes engagés dans le problème de l'hospitalité neutre et d'examiner de près les conséquences auxquelles conduiraient logiquement ces principes.

Le rapide exposé qui précède permet de constater l'existence et de préciser le caractère de deux courants nettement opposés. Le premier obéit à l'impulsion de l'intérêt des belligérants; il sert les États les plus puissants sur mer, ou les mieux protégés par leur situation géographique contre les entreprises lointaines; il tend à exiger des États neutres, dans leurs ports et dans leurs eaux territoriales, une surveillance étroite et des prohibitions sévères; il tend à restreindre l'asile et les services que les navires de guerre belligérants pourraient être tentés de demander dans ces ports ou dans ces eaux. Le second suit l'impulsion des États moins favorisés par la nature ou moins bien outillés au point de vue naval; il tend à limiter les obligations des États neutres afin de limiter la responsabilité de ces États; il laisse aux navires de guerre belligérants sinon la certitude, au moins la chance de trouver, en ports neutres, les ressources qu'ils y trouveraient en temps de paix, pour poursuivre leur navigation. L'un et l'autre d'ailleurs, à un moment donné, hésitent, s'arrêtent et se détournent, au lieu d'aller jusqu'aux extrémités où la logique les devrait conduire.

Pour empêcher, en effet, les navires de guerre belligérants de tirer aucun avantage, au point de vue militaire, de leur admission dans les ports ou les eaux neutres, il serait nécessaire de leur interdire, de façon absolue, l'accès de ces ports ou eaux sous peine d'internement jusqu'à la fin des hostilités.

Du moment où les vaisseaux de guerre ont la faculté de trouver, en ports neutres, de nouveaux moyens de naviguer,

ils ont par là même l'occasion d'y puiser de nouvelles forces pour le combat. Car tout ce qui rend un navire de guerre plus apte à naviguer le rend plus apte à combattre, et la puissance militaire d'un bâtiment peut être accrue dans des proportions beaucoup plus considérables par une fourniture de charbon que par la livraison de quelques caisses de munitions. Le principe d'après lequel les vaisseaux de guerre des belligérants ne devraient trouver, en port neutre, aucun moyen de poursuivre les hostilités exigerait donc, comme conséquence dernière, la clôture des ports neutres. Et la liberté, pour les États neutres, de se montrer hospitaliers conduirait assez naturellement à autoriser, de leur part, une tolérance sans bornes.

Or la clôture absolue des ports neutres n'a jamais été réclamée et personne n'admet, à l'heure actuelle, qu'un État neutre puisse, sans engager sa responsabilité, souffrir qu'un bâtiment de guerre belligérant augmente, dans ses ports, le nombre de ses canons, de ses obus ou de ses torpilles.

Si les problèmes internationaux devaient nécessairement être résolus par des formules absolues, de fortes raisons d'ordre théorique pourraient être invoquées en faveur de la clôture des ports et de l'interdiction des eaux neutres. Cette solution radicale établirait l'harmonie entre le droit de la guerre sur terre et le droit de la guerre sur mer; en supprimant tout contact entre les forces armées des belligérants et le territoire neutre, elle semblerait devoir supprimer toute possibilité d'aide directe ou indirecte au profit des navires de guerre belligérants et, par suite, toute cause de réclamations et toute occasion de responsabilité pour les États neutres. A y regarder de près, les avantages seraient moindres, pour ceux-ci, qu'il ne semble au premier abord. En ce qui concerne les eaux neutres, la prohibition ne saurait être soutenue parce qu'en fait elle ne saurait être

maintenue; la frontière est beaucoup trop incertaine entre ces eaux et la pleine mer; l'État neutre serait la plupart du temps dans l'impossibilité d'exercer une surveillance suffisante pour assurer le respect d'une règle à la fois si rigoureuse et si facile à enfreindre. En ce qui concerne les ports, le contrôle de l'État neutre pourrait être efficace, mais, d'une part, la tradition ancienne de l'hospitalité maritime explique les répugnances des États neutres à refuser tout secours aux navires en détresse ou à ne leur offrir pour refuge qu'une prison, d'autre part, le refus d'asile n'exonérerait les États neutres de tout risque de responsabilité juridique que pour les exposer à des périls d'un ordre plus grave. Les États forts pourraient être tentés d'acquérir, au détriment des neutres, les points de relâche qui leur manquent, ou d'imposer aux États faibles leur alliance afin d'ouvrir les ports que la neutralité tiendrait fermés.

D'autre part, la liberté d'action ou de tolérance que les États neutres peuvent revendiquer, au nom de leur souveraineté, ne serait une garantie contre les réclamations et les responsabilités que si elle était absolue. Or les devoirs de la neutralité imposent des limites aux droits de la souveraineté. Le territoire neutre ne saurait devenir la base d'opérations ou de ravitaillement d'un belligérant. La liberté de tolérance n'est donc pas illimitée en droit. Elle tend en fait à se limiter elle-même par suite du souci qu'ont les États neutres d'éviter les occasions de se compromettre. La constatation de cette tendance pourrait inviter les partisans des règles restrictives à se montrer conciliants et à faciliter, le cas échéant, l'entente par quelques concessions.

Avant de formuler les propositions que je dois soumettre à l'Institut au nom de la troisième commission, il me paraît indispensable de résumer, dans une brève analyse, les idées directrices qui ont inspiré les réponses faites par les membres

de cette commission au questionnaire qui leur avait été adressé.

MM. le général den Beer Poortugael, Harburger, Holland, Kaufmann, Kebedgy, Lehr, Albéric Rolin, et Westlake ont bien voulu, en effet, nous communiquer des réponses et des observations d'un grand intérêt. Nous en avons tiré un large profit et je suis certain d'être le fidèle interprète de M. de Lapradelle en leur exprimant ici, en son nom comme au mien, toute notre gratitude.

La doctrine restrictive a été développée d'une manière particulièrement saisissante par M. Westlake.

« Si pour apprécier l'asile dans un port neutre, dit en effet M. Westlake, on ne prenait en considération que l'utilité qui en dérive pour le navire de guerre qui en jouit et la responsabilité qui incombe au gouvernement neutre, pour l'usage de ses ports comme pour celui de toute autre partie de son territoire, on ne pourrait établir aucune distinction entre cet asile et le cas des troupes belligérantes qui passent la frontière. Il faudrait conclure au devoir de retenir et désarmer tout navire de guerre belligérant qui serait entré dans un port neutre. Mais il faut se rappeler que pendant qu'une troupe belligérante qui se trouve reculée vers une frontière neutre a toujours le droit de mettre bas ses armes, un navire peut être dans le cas de succomber aux périls de la mer s'il n'entre pas dans un port neutre. Si cet asile est refusé au capitaine, à moins de soustraire son vaisseau au service de sa patrie, on le mènera souvent à couler ou faire naufrage par suite d'un excès de zèle qui mérite la louange et la sympathie. A cet argument tiré de l'humanité on peut ajouter que ce n'est pas là une protection directe contre l'ennemi qu'on cherche. Il ne s'agit pas d'un fait d'armes dont, en concédant l'asile, on interromperait la suite. Tout au plus, ce navire a été conduit par les opérations de guerre

dans une situation où ces opérations cessent devant les phénomènes les plus frappants de la nature.

» C'est de cette façon que la question se présente au premier abord. Si l'on procède à l'analyse des sentiments qu'elle inspire, il paraît que ce n'est pas tant l'imminence du péril de mer qui donne le droit d'asile que l'absence d'une opération déterminée — combat, poursuite, voyage stratégique — à laquelle l'asile mettrait une fin prématurée ou donnerait une facilité nouvelle. Le manque de vivres ou de charbon, ou les avaries du navire peuvent faire prévoir l'heure prochaine où il lui sera impossible de tenir la mer plus longtemps. Alors l'humanité s'alarme et le droit d'asile s'impose en principe sauf à en discuter les limites et les conditions. »

M. Lehr entend laisser plus de latitude aux États neutres, mais il estime que les navires de guerre belligérants ne doivent trouver de secours en port neutre que contre les accidents de mer, non contre les accidents de guerre. « En principe, dit-il, il me paraît que la question de savoir : si et dans quelle mesure un État neutre peut prêter assistance dans un de ses ports aux navires de guerre de belligérants doit être résolue suivant que les dommages à réparer ont pour cause un accident auquel l'ennemi est absolument étranger, ou bien un fait de guerre. Si, par exemple, un navire, fût-ce un navire de guerre, subit en cours de route une avarie de machine, si l'une de ses hélices se brise contre un écueil, si, pendant une brume intense, il est abordé par un autre navire en dehors de toute action militaire, s'il est désemparé par un ouragan, l'État neutre a le droit — je dirais même volontiers qu'il a un devoir d'humanité — de laisser exécuter dans un de ses ports les réparations devenues indispensables, car le navire réparé n'a pas plus de valeur militaire, après les travaux, qu'avant l'accident ou le sinistre

et l'assistance accordée n'aggrave en aucune manière la situation de la partie adverse. Si, au contraire, un navire de guerre a été plus ou moins gravement détérioré ou désemparé dans un combat ou par une torpille ou une mine de l'ennemi, l'État neutre, en lui permettant de réparer les dégâts dans un de ses ports, enlèverait à la partie adverse l'avantage d'un fait de guerre heureux, lui causerait sciemment un préjudice et, par conséquent, violerait les règles de la neutralité; il ne peut, dans ces circonstances, admettre le navire dans le port et l'autoriser à y réparer ses avaries qu'à charge de l'y retenir, avec l'équipage, jusqu'à la cessation des hostilités, exactement dans les mêmes conditions que si, pour échapper à l'ennemi, un corps de troupe avait franchi la frontière de terre, préférant être désarmé et interné que de se rendre à l'ennemi.

M. Albéric Rolin est, avant tout, préoccupé d'éviter aux États neutres des responsabilités trop lourdes; il redoute donc de leur imposer des obligations trop étendues. « Je suis, dit-il, de ceux qui pensent qu'il y a lieu de combattre une tendance qui se manifeste assez fréquemment aujourd'hui, vers une aggravation de devoirs résultant de la neutralité pour les États qui n'entendent pas prendre part à la guerre... Il ne faut pas leur imposer des obligations dont l'exécution pourrait leur être moralement ou matériellement impossible. Comme on l'a fait remarquer souvent, la situation des neutres est, en principe, une situation négative. Il ne se bat pas, il ne prend pas part à la guerre, il n'accomplit aucun acte d'hostilité. C'est là un devoir d'abstention qu'il lui sera toujours aisé de remplir. Si faible qu'il soit, un État faible pourra toujours s'y conformer. Mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit, pour les neutres, de ces devoirs que M. Kleen appelle devoirs d'impartialité et qui l'obligent seulement à traiter les deux belligérants de la

même manière. Comme il oppose le devoir d'impartialité au devoir d'abstention, nous devons en conclure que ce dernier devoir d'impartialité implique, comme le prouvent du reste les exemples qu'il donne, des devoirs d'action, d'une action qui se manifeste sous la forme de prohibitions ou de défenses... Il nous paraît — et c'est en fait ce que l'on admet dans une très forte mesure — que le devoir de prohibition est beaucoup moins strict que le devoir d'abstention. L'État neutre doit s'abstenir d'une façon absolue de toute aide directe en troupes, en armes, en munitions à l'un des belligérants,quand même il fournirait la même assistance à l'autre... Mais il n'en est pas de même du devoir d'interdiction et de prohibition. Nous pensons qu'en principe il ne doit, à cet égard, aux belligérants que l'impartialité, sauf certaines exceptions que commande l'intérêt même des États neutres. Ce qu'ils défendent ou permettent vis-à-vis de l'un des belligérants, ils doivent le défendre ou le permettre à l'autre. Ils n'ont pas à entrer dans l'examen de la question de savoir si, d'après les circonstances, leur tolérance ou leur bienveillance peut être plus avantageuse à l'un des belligérants qu'à l'autre, question dont l'appréciation sera souvent difficile et dont la solution dépendra peut être des péripéties incertaines de la guerre, tandis qu'ils doivent arrêter d'avance les règles qu'ils suivront. Les neutres subissent déjà assez durement, bien qu'indirectement, les conséquences de la guerre. Ils ont le droit de rester en bonnes relations avec chacun des belligérants, à la condition qu'ils n'interviennent dans aucun acte d'hostilité et n'y prêtent aucun appui actif. » D'ailleurs, ajoute M. Albéric Rolin, si l'égalité de tolérance peut favoriser un des belligérants au détriment de l'autre, l'égalité d'interdiction est susceptible de produire exactement les mêmes effets. La seule différence est que l'égalité de tolérance profite au belligérant dépourvu, qui a

besoin de se ravitailler en port neutre, tandis que l'égalité d'interdiction tourne à l'avantage du belligérant pourvu,qui, se suffisant à lui-même, se réjouit de voir refuser à son adversaire ce dont il n'a pas besoin pour lui-même.

Ainsi donc, pour M. Albéric Rolin, la liberté de tolérance est la règle sauf les exceptions que suggère l'intérêt même de l'État neutre. Tel est également le principe essentiel pour M. le général den Beer Poortugael qui l'exprime dans les termes suivants : « En toute chose où l'État neutre ne s'est pas lié par un traité ou convention, il a plein droit de faire ce qu'il veut, d'accorder ou de ne pas accorder l'asile et, s'il l'accorde, d'y mettre les conditions qui lui semblent utiles, sauf seulement d'être parfaitement impartial envers les deux parties belligérantes... Il peut donc permettre ou ne pas permettre aux navires de guerre belligérants l'accès de son territoire maritime. »

MM. Harburger, Holland, Kaufmann et Kebedgy n'ont pas exprimé en termes aussi explicites les principes dont ils s'inspirent. Toutefois M. Holland semble préoccupé, comme M. Westlake, de restreindre, dans d'étroites limites le bénéfice que peut procurer aux navires de guerre belligérants le séjour dans les ports ou eaux neutres. MM. Harburger, Kaufmann et Kebedgy paraissent plus favorables à la liberté d'action ou de tolérance des États neutres, mais ils admettent, avec M. Lehr, que les navires ayant cherché en port neutre un refuge contre la poursuite de l'ennemi doivent y être retenus jusqu'à la fin de la guerre.

D'autre part, MM. Harburger, Kebedgy et Lehr souscrivent avec MM. Holland et Westlake — pour les navires libres de quitter les ports neutres — à la formule traditionnelle d'après laquelle un navire belligérant entré dans un port neutre peut en sortir plus apte à naviguer, non plus apte à combattre.

M. de Lapradelle propose un système tout nouveau dont l'objet ou tout au moins l'effet serait de dégager la responsabilité des États neutres, tout en laissant aux vaisseaux de guerre des belligérants le droit de faire un assez large usage des ports neutres. M. de Lapradelle redoute surtout, pour les États neutres, les embarras de la liberté d'action ou de tolérance, les périls de la liberté de décision. Il entend supprimer ces embarras et conjurer ces périls, en traçant des règles inflexibles dont la stricte observation serait obligatoire mais suffirait à exonérer de toute responsabilité. Mais il n'entend nullement contraindre les États neutres à fermer rigoureusement tous leurs ports aux navires de guerre belligérants; loin de les y obliger, il leur défend de le faire. Le principe de la liberté de la mer exige, à son sens, que la liberté de navigation soit assurée aux bâtiments de guerre des belligérants; la liberté de navigation deviendrait illusoire si ces bâtiments n'avaient pas la certitude de pouvoir s'arrêter, se réparer et se ravitailler, sinon dans tous les ports neutres, au moins dans certains de ses ports. Donc les États neutres doivent ouvrir quelques-uns de leurs ports et, dans ces ports ouverts, permettre la réparation des avaries résultant d'accidents de mer, le renouvellement des provisions nécessaires pour poursuivre la navigation. Mais les États neutres ne pourraient, sans prêter au soupçon de partialité, déterminer, après l'ouverture des hostilités, quels seraient leurs ports ouverts et quels seraient leurs ports fermés. C'est avant de connaître la situation respective des belligérants, sans savoir quels seront les belligérants éventuels, que leur choix doit avoir été fait. C'est donc en temps de paix seulement que les États auraient le droit de désigner les ports dont ils auraient l'intention d'interdire l'accès aux vaisseaux de guerre belligérants, et, faute d'avoir pris et fait connaître, en temps utile, leur décision, ils seraient tenus d'ouvrir, en temps de guerre, tous leurs ports.

Je suis, pour ma part, très convaincu de la nécessité d'éviter aux États neutres les responsabilités trop lourdes, mais je ne suis nullement persuadé que l'ingénieux système de M. de Lapradelle atteigne le but; d'autre part, je ne puis me résoudre à admettre les restrictions graves que ce système impose à la souveraineté des États.

En théorie, les États neutres n'engagent leur responsabilité qu'autant qu'ils méconnaissent les devoirs de la neutralité. Or, pourvu qu'ils soient nettement précisés, peu importe que ces devoirs soient traduits en formules rigides ou en formules souples, qu'ils imposent des solutions inéluctables ou qu'ils laissent la liberté de se mouvoir dans certaines limites. L'usage d'une faculté, dans la mesure où cette faculté est incontestée, ne saurait être répréhensible; il ne peut pas provoquer de réclamations fondées en droit. Dans la pratique, la stricte observation de règles inflexibles n'assure pas plus contre les attaques injustes que l'exercice correct d'une liberté formellement reconnue.

D'ailleurs, si les États étaient astreints à déterminer, en temps de paix, les ports qui seraient fermés et ceux qui demeureraient ouverts en temps de guerre, seraient-ils libres d'opérer à leur guise cette détermination? Ils pourraient alors fermer tous leurs ports à l'exception d'un seul et, par là, rendre illusoire le droit reconnu aux belligérants de trouver, chez eux, des ressources pour la navigation. S'ils étaient tenus d'observer une certaine proportion entre le nombre des ports fermés et le nombre de ports ouverts, quelles seraient les bases de cette proportion? Seraient-ils obligés de fixer le nombre de ports ouverts en raison de l'étendue de leurs côtes? Seraient-ils contraints, pour assurer la liberté de navigation des navires de guerre belligérants, d'ouvrir, à des distances déterminées, des ports assez vastes et assez profonds pour abriter les bâtiments cuirassés?

Seraient-ils astreints à une nouvelle servitude internationale leur imposant le devoir de creuser au besoin des ports spéciaux, pour garantir aux vaisseaux de guerre belligérants la liberté de naviguer, c'est-à-dire en réalité la liberté de se battre loin des bases et des points d'appui nationaux?

En outre, d'après le droit actuellement en vigueur, les vaisseaux de guerre ne peuvent, en temps de paix, entrer dans les ports étrangers sans l'assentiment de l'État riverain. Comment les États neutres seraient-ils obligés de subir, en temps de guerre, la présence des navires de guerre belligérants, alors qu'ils ne seraient pas tenus de tolérer celle des vaisseaux de guerre battant pavillon neutre? D'autre part, il est universellement reconnu que les États neutres ne pourraient pas, sans violer les devoirs de la neutralité, fournir, à leurs propres frais, des vivres ou du charbon aux navires de guerre belligérants. Comment concilier l'interdiction de la fourniture directe avec l'obligation de la fourniture indirecte? Car si certains ports doivent rester ouverts pour assurer la liberté de navigation des navires de guerre belligérants, il s'ensuit logiquement que ces ports doivent être en mesure de pourvoir aux réparations et aux ravitaillements indispensables pour la poursuite de la navigation; il s'ensuit que si les ports ouverts n'offrent pas les ressources nécessaires, les belligérants seront en droit de se plaindre. Et l'État neutre sera responsable d'un état de choses auquel il n'aura pas le droit de porter remède, puisqu'il lui sera également interdit d'ouvrir un port moins dépourvu et de fournir lui-même ce que les vaisseaux de guerre belligérants demanderaient en vain au commerce local.

En réalité, comme le disait très justement M. Renault à la seconde Conférence de La Haye, « ce qui doit être le point de départ d'une réglementation (des droits et des devoirs des États neutres) c'est la souveraineté de l'État

neutre qui ne peut être altérée par le seul fait d'une guerre à laquelle il entend demeurer étranger (1) » La souveraineté de l'État neutre, donc la liberté de décision et de tolérance de cet État ne doivent pas subir d'autres restrictions que celles qui sont commandées par les devoirs d'abstention et d'impartialité résultant de la neutralité. La liberté demeure la règle et les restrictions à la liberté ne sont que des exceptions. Ces exceptions ont besoin d'être justifiées. Elles ne peuvent l'être que dans la mesure où elles interdisent des « actes » ou des « tolérances » susceptibles d'être considérés comme « constituant une immixtion illicite dans les opérations de guerre (2) ». Sur le caractère des actes ou des tolérances qui méritent d'être considérés comme tels, les opinions sont très divisées. Je serais personnellement enclin à résoudre les cas douteux dans le sens de la liberté des États neutres. Depuis un demi-siècle, depuis la déclaration de Paris, l'évolution du droit de la guerre maritime a tendu à accroître la liberté des neutres et à affranchir, le plus possible, le commerce neutre de ses anciennes entraves. Il me semble qu'il y aurait peut-être quelque contradiction à restreindre la liberté des États neutres dans leurs eaux alors que la liberté du commerce neutre grandit en haute mer; à charger les États neutres de lourdes responsabilités dans l'intérêt des belligérants, au moment où l'intérêt des belligérants recule devant la force croissante des intérêts neutres.

Quelles que soient d'ailleurs mes préférences personnelles, je ne saurais oublier le devoir qui m'incombe d'interpéter fidèlement les opinions exprimées par les membres de la troisième commission. Je n'inscrirai donc, dans les propo-

(1) Rapport à la Conférence sur le projet de convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritimes. *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. I, p. 297.

(2) Rapport de M. Renault, *ibid.*

sitions soumises à l'Institut, aucune disposition qui ne soit conforme à la majorité des avis formulés,ou du moins aucune disposition qui soit contraire à l'avis de la majorité. Dans le seul cas de partage ou de doute, j'userai de la liberté que me donnera l'incertitude sur le sentiment dominant, pour proposer la solution qui me semblera préférable. J'aurai soin, en tout cas, de résumer brièvement, sur chaque point, les raisons déterminantes de chacune des opinions exprimées.

1. — Toutes les réponses au questionnaire rejettent l'assimilation des ports au territoire terrestre en ce qui concerne l'admission des forces armées des belligérants. La différence des coutumes du temps de paix, à l'égard des troupes de terre et des vaisseaux de guerre, est assurément la raison déterminante de l'unanimité sur ce point. De ce que les bâtiments de guerre sont habituellement admis dans les ports étrangers en temps de paix, il paraît naturel de conclure qu'ils ne doivent pas nécessairement être exclus des ports neutres en temps de guerre. On reconnaît donc en principe aux États neutres le droit d'accueillir, dans leurs ports, les navires de guerre belligérants, pour leur permettre ensuite de reprendre la mer. Mais les divergences apparaissent dès qu'il s'agit de définir l'exacte portée de ce droit.

D'après M. de Lapradelle, l'État, s'il a le droit d'ouvrir tous ses ports aux vaisseaux de guerre belligérants, n'a pas le droit de les leur fermer tous. Il n'a le droit de fermer que ceux qu'il a désignés, dès le temps de paix, comme devant être fermés en temps de guerre; il a d'ailleurs le devoir de se conformer aux indications qu'il a données lui-même avant la guerre; il ne peut ni ouvrir un port inscrit sur la liste des ports fermés, ni fermer un port inscrit sur la liste des ports ouverts. Même dans les ports fermés, il doit en

certains cas admettre les bâtiments de guerre belligérants, sans avoir le devoir ni le droit de les y retenir. Dans les ports ouverts il est tenu de laisser ces bâtiments procéder à certaines réparations et à certains approvisionnements.

D'après l'opinion dominante, l'État neutre a la faculté d'ouvrir ou de fermer ses ports. Il n'est pas astreint à prendre parti dès le temps de paix. Il suffit qu'il fasse connaître, lorsque la guerre éclate, la règle qu'il entend suivre et, s'il n'édicte pas une règle uniforme, qu'il désigne alors les ports qui seront ouverts et ceux qui seront fermés.

Peut-il, au cours de la lutte, modifier le régime adopté? Le gouvernement britannique estime que rien ne s'oppose à la promulgation des règles nouvelles, pourvu que celles-ci soient plus rigoureuses à l'encontre des belligérants; il a édicté, durant la guerre de Sécession et durant la guerre russo-japonaise, des dispositions plus restrictives que celles qu'il avait formulées au début. Toutefois les changements opérés, au milieu des hostilités, ne sont pas sans inconvénients; ils prêtent facilement au soupçon; ils sont aisément attribués au désir de favoriser l'un des belligérants, alors même qu'ils ne sont point dictés par la partialité; ils ont, selon la juste observation de M. Renault, le tort de tromper une attente naturelle (1). La Conférence de La Haye, en 1907, ne les a pas approuvés, mais elles ne les a pas interdits. Elle s'est bornée à déclarer, dans le préambule de la convention concernant les droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime « que les règles adoptées ne devraient pas, en principe, être changées, au cours de la guerre, par une puissance neutre, sauf dans le cas où l'expérience acquise

(1) Rapport à la Conférence de la Paix de 1907 sur le projet de convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime. *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. I, p. 326.

en démontrerait la nécessité pour la sauvegarde de ses droits ». Contrairement à l'opinion de la Grande-Bretagne et du Japon, la Conférence autorise le changement dans le sens d'une plus grande tolérance aussi bien que dans le sens d'une plus grande rigueur. Sa formule prudente ne semble pas devoir soulever d'objections graves, au moins chez les partisans d'une certaine liberté d'allures et de décisions pour l'État neutre.

L'État neutre peut-il accueillir, dans ses ports, les navires de guerre belligérants, sans limitation de nombre? La question a été posée à La Haye en 1907; elle était provoquée par le voyage de l'escadre russe de la Baltique au cours de la guerre russo-japonaise. Limiter le nombre des vaisseaux simultanément admis dans les ports neutres était un moyen élégant d'entraver, sinon d'empêcher les relâches, en cours de route, des escadres se rendant vers le théâtre des opérations. Mais les partisans de la limitation se heurtaient aux partisans de la liberté des États neutres. La convention du 18 octobre a donné satisfaction à ces derniers quant au fond, mais elle a accordé aux premiers une satisfaction de forme qui entraîne des conséquences de fond. Elle réserve, en effet, aux États neutres la faculté d'admettre les vaisseaux de guerre belligérants sans limitation de nombre, mais elle leur impose l'obligation d'affirmer expressément, dans leur législation, la volonté d'user de cette faculté, sous peine de la perdre. A défaut de dispositions précises, la limitation devient obligatoire, et l'État neutre n'a pas le droit de tolérer la présence simultanée de plus de trois navires de guerre du même belligérant dans un de ses ports ou dans une de ses rades (1).

---

(1) ART. 15. — « A défaut d'autres dispositions spéciales de la législation de la puissance neutre, le nombre maximum des navires de guerre d'un belligérant qui pourront se trouver en même temps dans un de ses ports ou rades sera de trois. »

L'opinion de la troisième commission demeure incertaine. M. Kaufmann limite à trois le nombre des navires admis « à défaut de cas spéciaux de détresse ». MM. Holland, Kebedgy et de Lapradelle admettent le principe de la limitation, sans toutefois indiquer le nombre de vaisseaux dont la présence simultanément peut être soufferte. M. Holland n'exige plus la limitation si l'asile est « rendu nécessaire par de grands dangers provenant de l'État de la mer ou des navires ». M. le général den Beer Poortugael approuve entièrement la solution inscrite dans la convention du 18 octobre 1907. Enfin, MM. Harburger (1) et Albéric Rolin pensent avec moi, que l'État neutre n'est pas obligé de limiter le nombre des navires admis.

Ce partage, en nombre égal, des partisans du principe de la limitation, avec ou sans exceptions, et des partisans du principe de la liberté sans conditions ou sous conditions m'autorise à proposer à l'Institut, sous une forme un peu différente, la solution donnée par la convention de 1907.

Y a-t-il lieu de traiter les navires de guerre belligérants de façon différente selon les causes qui ont amené ces navires en ports neutres? Faut-il distinguer selon qu'un accident de mer, donc une raison de navigation, ou la poursuite de l'ennemi, donc une raison de guerre, a décidé l'entrée dans le port neutre? Les opinions à cet égard sont nettement divisées. MM. le général den Beer Poortugael et Holland repoussent toute distinction. « Il serait fâcheux, dit le général den Beer Poortugael, d'exiger d'un neutre de juger des apparences ou des intentions souvent masquées

(1) « Dans l'intérêt de sa propre sécurité, dit M. Harburger, l'État neutre fera bien de ne pas laisser dépasser le chiffre traditionnel de trois pour l'admission des navires d'un même belligérant. Rien ne s'oppose, en principe, à l'extension de ce chiffre minimum, sous la condition, bien entendu, de l'égalité de traitement pour les deux belligérants. »

avec lesquelles un navire de guerre demande l'asile. Il se peut que l'autorité du port ne soit pas à même de voir de ses propres yeux ou d'avoir des renseignements officiels, s'il y a eu une poursuite, cette pour suite devant finir dès que le navire poursuivi a atteint la mer territoriale du neutre, savoir à trois milles marins de la côte. Dans les colonies des États, il y aura une multitude de ports où l'autorité est dépourvue des moyens nécessaires pour pouvoir s'en assurer à cette grande distance, surtout la nuit. Pour éviter des réclamations et des difficultés de tout genre, il est donc nécessaire que l'asile puisse être donné sans distinguer le motif pour lequel on le demande ». MM. Harburger, Kebedgy, Lehr et Albéric Rolin estiment, au contraire, que les navires réfugiés en port neutre pour échapper à la poursuite de l'ennemi perdent par là même le droit de reprendre les hostilités et qu'ils doivent être désarmés et retenus jusqu'à la fin de la guerre. Telle est aussi la pensée de M. Westlake. La situation des navires, en pareil cas, disent les partisans de cette doctrine, est tout à fait analogue à celle des corps de troupes qui sur terre franchissent la frontière neutre pour éviter de se rendre à l'ennemi. L'État neutre, qui, après avoir laissé entrer, dans un de ses ports, un navire poursuivi par l'ennemi, permettrait à ce navire de reprendre la mer, procurerait un avantage évident au belligérant dont ce navire porterait le pavillon; il rendrait, en réalité, à ce belligérant une unité de combat qui, sans l'asile accordé, serait tombée au pouvoir de l'adversaire.

L'argument est séduisant, il ne me paraît pas décisif. L'abri contre la poursuite de l'ennemi est un incontestable avantage, mais l'abri contre le péril de mer est un avantage aussi incontestable; aussi bien que le premier, il peut conserver à un belligérant une unité de combat qui, sans l'asile, aurait péri ou serait tombée à la discrétion de

l'ennemi. D'autre part, un navire de commerce belligérant peut également entrer dans un port neutre pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi; personne n'exige qu'il y soit retenu; et cependant l'asile lui a permis d'échapper aux conséquences d'un fait de guerre. Le vaisseau de guerre poursuivant a la ressource de guetter, en haute mer, la sortie pour reprendre la chasse; il aurait la même ressource contre un bâtiment de guerre et cette faculté était jugée suffisante par les croiseurs français durant la guerre de 1870-1871.

Toutefois, la majorité des avis formulés me fait un devoir de proposer, au nom de la commission, le désarmement des navires entrés dans des ports neutres pour y trouver refuge contre la poursuite de l'ennemi.

L'article 1er serait, en conséquence, rédigé dans les termes suivants :

L'État neutre est libre de fermer ou d'ouvrir ses ports aux navires de guerre des belligérants, à la condition d'appliquer le même traitement aux navires de guerre de tous les États engagés dans la lutte.

Il ne doit pas modifier, au cours de la lutte, les règles qu'il a adoptées, à moins que l'expérience acquise ait démontré la nécessité d'un changement pour la sauvegarde de ses droits.

Il n'est pas tenu de limiter le nombre des vaisseaux admis simultanément dans un de ses ports, s'il a pris soin de réserver sa liberté, à cet égard, par des dispositions précises de ses lois.

Toutefois il est tenu de désarmer et de retenir, jusqu'à la fin des hostilités, les navires de guerre qui se sont réfugiés dans ses ports pour échapper à la poursuite de l'ennemi.

II. — Un État neutre ne saurait tolérer que ses ports ou ses eaux servent de bases d'opérations navales aux belli-

gérants. L'accord est unanime à cet égard. L'État neutre a droit au respect de son territoire mais il a le devoir d'exiger ce respect. Or le respect du territoire neutre implique non seulement l'abstention d'actes d'hostilité proprement dits, mais encore l'abstention de toute préparation immédiate d'actes de ce genre. Au sens originel, la base d'opérations suppose l'usage continu. C'est, disait Jomini (1), le lieu d'où une armée ou une force navale « tire ses ressources et ses renforts, d'où elle organise une expédition offensive et où elle trouve au besoin un refuge ». L'usage habituel, soit du même port neutre, soit de ports différents d'un même État neutre pour se ravitailler en vivres, eau douce et charbon ferait sans aucun doute de ce port ou de cet État une base d'opérations pour les navires de guerre qui profiteraient d'une telle tolérance. L'usage accidentel dans le même but ne suffit pas, au contraire, à faire considérer le port ou l'État qui a permis de ravitaillement comme une base d'opérations. Mais la ligne de démarcation est singulièrement difficile à tracer entre l'usage habituel et l'usage accidentel; c'est pourquoi les belligérants, désireux de limiter les ressources que leurs adversaires peuvent trouver en port neutre, et les États neutres, soucieux d'échapper aux réclamations des belligérants, ont également tendu à établir une limite de temps minima entre deux fournitures consécutives au même vaisseau de guerre, soit dans le même port, soit dans les ports du même État. Les allées et venues, les sorties suivies de retours fréquents risqueraient fort, en effet, de faire considérer comme base d'opérations le port auquel un séjour continu, si prolongé qu'il fût, ne saurait à lui seul donner ce caractère.

En outre, la qualification de base d'opérations navales est

(1) Cité par HALL, *A treatise on international law*, 14 édit., § 221, p. 628.

volontiers attribuée non seulement aux lieux qui servent habituellement de centres d'approvisionnements ou d'abris, mais aussi aux lieux qui servent à un navire ou à une escadre de point de départ pour une attaque soit proche, soit même très lointaine. Il est incontestable que guetter dans un port ou dans des eaux neutres le passage d'une force ennemie, pour fondre sur elle au moment opportun, serait faire de ce port ou de ces eaux non une base d'opérations navales, mais la base d'une opération navale, et cela doit être interdit. l'État neutre ne saurait, en effet, couvrir de sa neutralité, contre une attaque de l'ennemi, le belligérant qui voudrait mettre à profit la sécurité dont il jouirait en lieu neutre pour mieux préparer son agression. Mais il y a, à mon sens, une véritable exagération à parler de base d'opérations navales, quand il s'agit de ports ou d'eaux tellement éloignés du théâtre des hostilités que le séjour dans ces ports et eaux ne saurait ni constituer une protection contre une attaque invraisemblable, ni permettre la préparation d'actes d'hostilités immédiates de la part des navires admis à y séjourner.

Si le simple séjour ne suffit pas à faire d'un port une base d'opérations navales, certaines circonstances peuvent, même en dehors du ravitaillement habituel, donner au port ce caractère illicite : Ainsi en serait-il de l'installation à bord d'appareils radio-télégraphiques ou autres destinés à établir des communications entre forces belligérantes de terre et de mer.

L'État neutre, tenu d'interdire la transformation de ses ports et eaux en bases d'opérations navales, est-il libre de fixer, à son gré, sous réserve de cette interdiction, la durée et les conditions du séjour des navires belligérants? Non, répond M. Holland: la réserve est insuffisante. « L'interdiction de la transformation de ports neutres en bases d'opérations navales, ajoute M. Westlake, n'exclut pas seulement

une série de pareilles opérations. Une seule peut être assez importante pour compromettre la neutralité d'un port qui en a été la base. Ainsi un État qui entend maintenir une neutralité impartiale ne jouit que d'un champ très restreint pour fixer, à son gré, la durée et les conditions du séjour des navires belligérants. Encore ce champ peut lui être plutôt nuisible » à raison des soupçons que peut éveiller, chez les belligérants, l'usage que l'État neutre fait de sa liberté. Pour éviter le danger des réclamations, M. Westlake estime qu'il serait sage, de la part des États neutres, de souscrire à des restrictions de leur liberté, grâce auxquelles des règles fixes pourraient être établies.

En ce qui concerne la durée du séjour, MM. Westlake, Holland et Kaufmann recommandent la règle britannique qui limite cette durée, en principe, à vingt-quatre heures.

M. de Lapradelle, par cela même qu'il entend soumettre les États neutres à des règles inflexibles, leur refuse le droit de fixer, à leur guise, la durée du séjour des navires de guerre belligérants.

M. le général den Beer Poortugael se prononce en faveur de la liberté d'action de l'État neutre dans les limites indiquées par la convention du 18 octobre 1907. Il admet donc le droit pour l'État neutre de fixer, à son gré, la durée du séjour des navires de guerre belligérants par des dispositions précises de ses lois; mais, faute de disposition de ce genre, il impose à l'État neutre l'obligation de limiter, en principe, la durée du séjour de vingt-quatre heures.

MM. Harburger (1), Kebedgy, Lehr et Albéric Rolin

---

(1) « L'État neutre, dit M. Harburger, ne peut éviter le danger de traiter inégalement les belligérants ou tout au moins d'être accusé de les traiter inégalement que s'il fixe, d'avance, en vue des cas habituels, pour le séjour des vaisseaux de guerre dans ses ports, un court laps de temps et des conditions qui excluent le mieux possible tout usage abusif. Quoiqu'il faille reconnaître que la règle, observée par l'Angle-

pensent, avec moi, que rien n'oblige, au point de vue des principes, l'État neutre à limiter la durée du séjour des navires de guerre belligérants.

Les articles 2 et 3 peuvent, en conséquence, être formulés dans les termes suivants :

ART. 2. — L'État neutre ne doit pas tolérer que ses ports ou eaux servent de bases d'opérations navales ni de bases d'attaque. Il ne doit pas tolérer notamment l'installation de stations radio-télégraphiques ou d'appareils destinés à servir de moyens de communications entre des forces belligérantes de terre ou de mer.

ART. 3. — L'État neutre n'est pas tenu de limiter la durée du séjour des navires de guerre belligérants dans ses ports.

III. — M. Albéric Rolin estime, comme moi, que la distinction entre l'aptitude à naviguer et l'aptitude à combattre d'un navire de guerre est difficile à soutenir, qu'elle est artificielle, par la raison que « lorsqu'un navire est plus apte à naviguer, il est par cela même plus apte à combattre ». Cependant cette distinction doit à ses origines lointaines une réelle autorité. MM. le général den Beer Poortugael, Harburger, Holland, Kaufmann, Kebedgy, de Lapradelle, Lehr et Westlake admettent qu'un « navire belligérant entré dans un port neutre peut en sortir plus apte à naviguer, non

---

terre et par d'autres États, qui limite à vingt-quatre heures le séjour des navires de guerre étrangers dans les ports neutres, soit conforme au but à atteindre, rien cependant, au point de vue des principes, ne s'oppose à ce que l'État neutre — toujours sous la condition de traiter également les deux belligérants, — fixe, entièrement à son gré, la durée et les conditions du séjour. » Mais si l'État neutre autorise le séjour au delà de vingt-quatre heures, « ce séjour, en tout cas, ne doit pas régulièrement durer plus longtemps que ne l'exige l'accomplissement, avec le plus de diligence possible, des opérations qui ont motivé l'entrée au port. (Cf. art. 12 et 14 de la Convention XIII[e] de la deuxième Conférence de La Haye.) La fixation d'un délai maximum contribuera souverainement à hâter le départ. »

plus apte à combattre ». La formule, il est vrai, ne doit pas être entendue en ce sens que le navire de guerre belligérant puisse obtenir, en port neutre, tous les secours qui lui rendraient la navigation plus aisée. Elle signifie, dans l'esprit de la plupart de ses partisans, que le navire de guerre belligérant ne peut recevoir, en port neutre, aucun accroissement de ses moyens de combat proprement dits : armement ou munitions, auxquels sont assimilés les hommes d'équipage, et qu'il ne peut recevoir, que dans certaines limites et à certaines conditions, des ressources nouvelles pour poursuivre sa navigation. L'article 4 prendra donc la forme suivante :

ART. 4. — L'État neutre doit interdire aux navires de guerre des belligérants d'accroître, d'une manière quelconque, dans ses ports, leur force militaire proprement dite, c'est-à-dire leur armement, leurs munitions ou l'effectif de leurs équipages. Il n'est pas tenu de s'opposer à ce que ces navires acquièrent, dans ses ports, de nouveaux moyens de naviguer, sous les réserves et conditions qui suivent :

VI. — Indépendamment du besoin de l'abri contre la tempête, un navire, en temps de paix, peut être plus ou moins impérieusement contraint de faire relâche dans un port, soit pour y réparer des avaries qui compromettent la sûreté ou augmentent les difficultés de sa navigation, soit pour s'y ravitailler en objets nécessaires à la subsistance de l'équipage ou à la propulsion du navire.

En temps de guerre, un navire de combat peut avoir à réparer des avaries de nature et d'origine diverses. Les unes causées par le canon de l'ennemi ont endommagé ses tourelles, ses systèmes de protection ou ses appareils destinés à amener les munitions aux servants de ses pièces; les autres, causées soit par le canon de l'ennemi, soit par un accident de mer, ont ouvert des brèches ou des fissures par où l'eau

peut s'introduire et menacer la stabilité du vaisseau.

Les premières ne pourraient être réparées sans accroître la force militaire proprement dite du navire ; elles ne peuvent donc l'être en port neutre.

Quant aux secondes, il y a lieu de distinguer selon leur origine. De l'avis unanime, l'État neutre n'est pas tenu de s'opposer à la réparation des avaries, dangereuses pour la navigation, qui ont été causées par un accident de mer. Toutefois, tandis que d'après MM. Holland et Kaufmann, « la réparation des avaries du navire doit être accordée seulement au point de permettre la navigation ultérieure de se faire sans danger (1) », d'après M. Albéric Rolin « l'État ne doit ni interdire, ni limiter la réparation de ces avaries ».

En ce qui concerne les avaries causées par le canon de l'ennemi, les opinions sont divisées. MM. Harburger, de Lapradelle et Lehr excluent la possibilité de réparation, si ce n'est sous la condition de retenir ensuite le navire jusqu'à la fin de la guerre, et tel semble bien être également l'avis de MM. Albéric Rolin et Westlake. M. Kaufmann n'accorde que vingt-quatre heures pour réparer les avaries résultant d'un combat. MM. Holland et Kebedgy ne distinguent pas selon l'origine des avaries et par là même autorisent, en tout cas, les réparations; M. le général den Beer Poortugael se réfère aux dispositions de la convention de La Haye qui a rejeté la distinction à raison, semble-t-il, de la difficulté qui existe parfois de reconnaître les avaries sans se livrer à des mesures inquisitoriales (2). Cette raison me semble devoir faire décidément pencher la balance en faveur de la liberté de tolérance. Toutefois, en l'absence d'une majorité

(1) M. Harburger donne une formule analogue « *bis zu dem Maasse dass das Kriegschiff wieder seetüchtig wird* ».

(2) Rapport de M. Renault, *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. I, p. 315.

certaine en un sens ou en l'autre, je crois devoir m'abstenir de préciser aucune solution sur ce point dans le texte présenté au nom de la commission.

ART. 5. — L'État neutre ne doit pas tolérer, dans ses ports, la réparation des avaries subies sur les navires de guerre, par les tourelles, les systèmes de défense ou de protection ou les appareils de toutes sortes servant uniquement au combat.

Il n'est pas tenu de s'opposer à la réparation des avaries de nature à compromettre la sécurité ou à augmenter les difficultés de la navigation.

V. — La question du ravitaillement semblerait devoir être aisément résolue en ce qui concerne les vivres et les objets nécessaires à la navigation. Du moment, en effet, où les navires de guerre belligérants peuvent être autorisés à réparer leurs avaries en ports neutres, il y aurait contradiction, semble-t-il, à leur refuser toute possibilité de s'approvisionner de vivres, d'eau douce, d'objets nécessaires pour les manœuvres ou les signaux, même de combustible. Il serait tout à fait superflu de remettre le navire en état de naviguer pour condamner ensuite l'équipage à la faim et à la soif, ou pour le laisser dépourvu d'objets essentiels à la poursuite de sa route.

Les opinions sont cependant très divisées quant aux conditions et à la mesure dans lesquels peut être toléré le ravitaillement. Elles le sont particulièrement sur la question du ravitaillement en combustible qui devra faire l'objet d'un examen spécial.

M. Lehr estime que l'État neutre « ne peut autoriser le ravitaillement en vivres... que dans la mesure où il s'agit de combler les vides qui sont la conséquence de l'avarie accidentelle ou de l'ouragan, sous peine d'être réputé avoir prêté aide et assistance au belligérant intéressé ». Il ne

pense pas que « en dehors du cas d'accident de mer, un navire belligérant ait le droit de se ravitailler dans un port neutre. S'il est exceptionnellement admis à le faire, ce ne peut être que sous la condition de se rendre directement dans le port national le plus proche et dans la mesure nécessaire à cette fin ». M. Harburger estime que la fourniture des vivres peut être autorisée dans les limites qui correspondent aux besoins actuels de l'équipage, mais qu'elle ne doit pas dépasser la quantité nécessaire pour permettre au navire d'atteindre le port le plus proche de son propre pays, ou d'un autre pays neutre auquel il lui sera possible d'aborder, en continuant sa route.

M. Westlake renvoie à l'article 422 du règlement voté par l'Institut de droit international à la session de La Haye (1898) sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers. Cet article pose le principe de la limitation à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche (1). M. Holland paraît en accepter la solution.

M. le général den Beer Poortugael admet la règle de la convention du 18 octobre 1907, aux termes de laquelle « les navires de guerre belligérants ne peuvent se ravitailler dans les ports et rades neutres que pour compléter leur approvisionnement normal du temps de paix ». M. Kaufmann se prononce en faveur de la même mesure.

MM. Kebedgy et Albéric Rolin n'imposent aucune limitation au ravitaillement et cette solution me paraît devoir être préférée comme la plus respectueuse de la liberté des États neutres et comme la plus propre à écarter les réclamations et les responsabilités. Mais il n'y a de majorité certaine dans la commission que sur la règle un peu moins large de

(1) Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, 1898, p. 492.

la convention de 1907. Je dois donc proposer, au nom de la commission, le texte suivant :

ART. 6. — L'État neutre n'est pas tenu d'interdire aux navires de guerre belligérants de se ravitailler dans ses ports, soit en vivres, soit en eau douce, soit en objets nécessaires ou utiles à la navigation à l'effet de compléter leur approvisionnement normal du temps de paix.

V. — C'est à l'égard du combustible que les difficultés sont les plus grandes et que les divergences sont les plus graves. Le combustible n'est pas un instrument de combat comme les armes et les munitions; c'est un instrument de navigation. Si la distinction entre les moyens de combattre et les moyens de naviguer était prise au pied de la lettre, le ravitaillement en combustible devrait être autorisé, sans contestation, dans la même mesure que le ravitaillement en vivres. Le combustible joue, en effet, un rôle analogue à celui des vivres; il est aussi nécessaire pour la marche du navire que les vivres sont indispensables pour la vie des hommes; selon la pittoresque expression employée à La Haye, « si un homme sans vivres est un cadavre, un navire sans charbon est une épave (1) ». Toutefois, à côté des analogies, il convient de relever les différences ou tout au moins les nuances qui font rejeter parfois l'identité des règles en ce qui concerne les vivres et le combustible.

Le ravitaillement en combustible a pris, dans la guerre moderne, une bien autre importance que le ravitaillement en vivres. Les vivres, en effet, n'occupent qu'une place restreinte dans les soutes de navires de guerre; ils peuvent être et ils sont généralement embarqués, au départ des ports natio-

(1) Voir rapport de M. Renault. *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. I, p. 316. Comp. *ibid.*, t. III, p. 607, les paroles de M. Tcharykow résumées par M. Renault : « Si l'équipage était privé de vivres, les hommes deviendraient des cadavres; privé des moyens de naviguer, un bâtiment devient une épave. »

naux, en quantité suffisante pour pourvoir aux besoins d'une longue campagne. La disette de vivres n'obligera donc que très rarement les navires de guerre à demander, en port neutre, de nouveaux approvisionnements. La consommation de combustible est, au contraire, prodigieuse et, si vastes que soient les soutes, il faut les remplir, à des intervalles rapprochés pour assurer l'alimentation des chaudières. Si les vaisseaux de guerre ne peuvent prendre de combustible que dans les ports belligérants, leur rayon d'action risque d'être assez restreint; s'ils peuvent se ravitailler en ports neutres, leur rayon d'action peut être singulièrement élargi. La situation des États neutres devient, par suite, singulièrement délicate et, parmi les solutions diverses qui ont été proposées pour résoudre le problème, il n'en est pas une qui soit à l'abri de toute critique (1).

Si les États neutres étaient tenus de s'opposer à toute fourniture de combustible, les vaisseaux de guerre belligérants seraient souvent condamnés à rester au port où ils seraient entrés. Admettre le ravitaillement sans limites, c'est évidemment, pour donner à ces navires le moyen de naviguer, leur rendre la faculté de combattre dont ils étaient dépourvus. Autoriser le ravitaillement dans certaines limites, c'est, selon les limites adoptées, livrer presque sûrement le navire maigrement fourni à la merci de l'ennemi, ou permettre au navire largement muni de poursuivre ses opérations de guerre; c'est, en outre, ouvrir la porte aux contestations entre belligérants et neutres, à moins que les limites ne soient fixées avec une précision qui exclue toute appréciation et qui écarte tout pouvoir arbitraire.

Le Japon avait proposé à La Haye des mesures très restrictives. Ses formules semblaient devoir prévenir toute

(1) Voir PILLET, *Le combustible en temps de guerre*.

autorisation du combustible pour le combat, toute discussion entre belligérants neutres. Les navires de guerre belligérants ne pouvaient prendre, en port neutre, que le charbon « suffisant, avec ce qui restait encore à bord pour les mettre à même d'atteindre, à une vitesse économique, le port le plus rapproché de leur pays ou une destination neutre plus proche encore ». Ils ne pouvaient prendre aucun chargement de charbon « s'ils se rendaient sur le théâtre de la guerre ou se dirigaient vers cette même direction ou vers la zone des hostilités existantes » ou « si leur destination était douteuse ou inconnue (1) ».

La vitesse économique n'est pas une vitesse de combat; elle ne pemet ni d'attaquer un navire plus alerte ni de se soustraire à une attaque menée à bonne allure; elle met donc le vaisseau qui y est condamné à la discrétion de toute force supérieure de l'ennemi; elle ne lui laisse la chance d'atteindre le port national le plus proche qu'à la condition de ne point rencontrer d'adversaires moins dépourvus. Le combustible si parcimonieusement mesuré ne remédie guère à la détresse présente que pour entraîner dans une détresse pire. Cependant il se peut, qu'en dépit des précautions prises, le navire de guerre si rigoureusement traité se serve, pour des opérations de guerre, du combustible obtenu pour gagner péniblement, à grands risques, un de ses ports nationaux. Si réduite, en effet, que soit sa vitesse, la menace de ses canons lui permettra d'arrêter, de saisir, de détruire peut-être des navires marchands; ses obus pourront atteindre et couler les faibles unités de combat qu'il rencontrerait isolées. Un capitaine hardi pourra, payant d'audace et

---

(1) Art. 4 et 5 de la proposition de la délégation japonaise. 3e commission, annexe 46. *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. III, p. 700.

escomptant quelque occasion nouvelle de ravitaillement, brûler son charbon sans souci de l'avenir et employer, pour combattre le chargement qui ne lui avait été donné que pour naviguer.

D'autre part, si minutieuse et si précise qu'elle paraisse, la formule japonaise laisse le champ libre aux discussions entre belligérants et neutre. Elle donne prise aux interprétations diverses, comme le fait d'ailleurs toute limitation à la quantité nécessaire pour atteindre un port déterminé.

« Ce que les neutres désirent, ce qu'il leur faut, disait très justement, à La Haye, le contre-amiral Siegel, c'est de connaître aussi exactement que possible, la quantité de charbon qu'ils peuvent donner à un navire belligérant dans leurs ports, sans être obligés d'entrer dans des recherches inquisitoriales, ou de se mêler dans les affaires du navire qui ne les regardent pas. On veut avoir une règle simple et facile à appliquer, qui permette de donner suite aux demandes d'un navire tout en évitant des réclamations et des contestations. » Si l'on accepte la règle d'après laquelle « on ne peut accorder au navire belligérant plus de charbon qu'il ne lui est nécessaire pour gagner le port le plus proche de son pays, une série de questions se présentent qui doivent être tranchées par le neutre et qui le mettent dans un grand embarras. On sera peut-être en mesure de préciser quel est le port le plus proche et de calculer la distance, mais alors vient la question du rayon d'action et de la vitesse avec laquelle le navire doit effectuer son voyage. On peut admettre que ce soit la vitesse la plus économique. Mais cette vitesse peut varier d'après la qualité du charbon, d'après l'état des chaudières et de la machine, d'après celui de la coque, d'après l'instruction et l'expérience du personnel, etc. Et encore cette vitesse n'est-elle possible qu'en des circonstances favorables. Si le navire trouve du gros temps,

s'il est obligé de forcer sa route contre le vent et la mer, tous les calculs deviennent inexacts et le navire court tous les dangers. Comment serait-il donc possible de fixer la quantité nécessaire pour le voyage? On pourrait dire que le commandant donnera tous les renseignements qui peuvent servir de base pour évaluer la quantité de charbon. Mais lui-même ne pourra pas prévoir le temps qu'il trouvera en mer; et on ne peut exiger de lui qu'il mette son navire en péril, en demandant trop peu de charbon; le commandant demandera donc la plus grande quantité possible et il restera toujours à craindre qu'un conflit ne s'élève entre le commandant et les autorités de l'État neutre, conflit de nature à causer plus tard des réclamations. D'ailleurs, dans le cas où le port le plus proche serait tellement éloigné qu'il serait impossible au navire d'atteindre ce port, sans renouveler sa provision de charbon, il serait toujours nécessaire de donner au navire la plus grande quantité de charbon possible. Enfin on doit considérer le cas où le port le plus proche est bloqué. ce qui modifierait toutes les conditions du calcul. Bref, la quantité de charbon accordée changerait d'après les différents cas, et le neutre serait toujours obligé de prendre sur lui la responsabilité de fixer le nombre de tonnes de combustible que le navire devrait recevoir (1) ». On a vainement cherché à La Haye en 1907, un critérium, acceptable pour tous, qui permît de fixer de façon précise les quantités de combustible à embarquer: on a proposé « la dotation normale », une quantité proportionnelle au déplacement ou au nombre des chevaux-vapeurs, la quantité nécessaire pour parcourir une certaine distance, etc. Un comité technique chargé d'étudier la question n'a pu arriver à une solution unanime (2).

(1) *Deuxième Conférence de la Paix*, t. III, pp. 633-634.
(2) Rapport M. Renault, *ibid.*, t. I, p. 316.

La seule limitation susceptible d'exclure toute appréciation arbitraire est celle qui, autorisant à compléter les soutes proprement dites, n'interdit que l'embarquement de combustible sur le pont, ou dans les parties du navire qui ne sont pas destinées à le recevoir. Cette limitation — qui se rapproche beaucoup de la liberté — dispense les États neutres de toute interprétation contestable; elle ne les astreint qu'à des constatations de fait et leur permet de se prémunir absolument en théorie et, — au moins dans une assez large mesure, en fait — contre les réclamations et les responsabilités. En effet, l'État neutre saisi d'une demande du commandant d'un navire indiquant la quantité de charbon que lui manque peut se rendre compte que cette quantité n'a pas été dépassée, car il n'est pas difficile de constater que les soutes sont pleines; « la livraison de charbon, ajoutait le contre-amiral Siegel, cesserait alors et toute contestation, toute réclamation serait ainsi écartée (1) ». La Convention de 1907 reconnaît aux États neutres la faculté de permettre aux navires de guerre de compléter le plein de leurs soutes proprement dites, mais, à défaut de dispositions expresses, elle limite le ravitaillement en combustible à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche.

Les avis exprimés par les membres de la troisième commission sont très différents. La règle du « port national le plus proche » compte plusieurs partisans, mais elle est, de leur part, l'objet d'interprétations contraires.

MM. Harburger et Kebedgy estiment que le ravitaillement en combustible doit être limité à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche, mais ils pensent qu'il y a lieu de tenir compte du sens dans lequel le navire accomplit son voyage; la quantité de combustible serait

(1) *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. III, p. 634.

donc déterminée d'après les nécessités de la route non vers le port national la plus proche géographiquement, mais vers le port national le plus rapproché dans la direction que doit suivre le navire ravitaillé. Toutefois, M. Harburger éprouve un scrupule qui lui dicte une réserve. Il se peut que le port national le plus proche dans le sens du voyage du navire, soit précisément l'objectif à atteindre au point de vue stratégique, comme c'était le cas pour la flotte russe allant de la Baltique à Vladivostock. Le navire pourrait donc, si la règle ne souffrait pas d'exception, se pourvoir, en port neutre, du combustible qui lui permettrait de remplir sa mission militaire. Jugeant une telle conséquence excessive, M. Harburger substitue, en pareil cas, à la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche, la quantité nécessaire pour atteindre, en continuant la route, un port d'un autre État neutre.

MM. Holland et Westlake limitent aussi le ravitaillement à la quantité de combustible nécessaire pour atteindre le port national le plus proche, mais ils entendent par port national le plus proche, celui qui est géographiquement le plus rapproché, ils ne tiennent aucun compte du sens dans lequel le navire accomplit son voyage.

« Si le port national le plus proche ne se trouve pas dans le sens du voyage du navire, dit M. Westlake, c'est que son voyage a un but stratégique et l'État neutre ne doit pas contribuer au succès de ce but en permettant un ravitaillement plus grand que la règle générale ne comporte, mais le sens et le but du voyage du navire secouru, ajoute M. Westlake, peuvent légitimement et doivent être pris en considération pour diminuer le ravitaillement permis. Les ordres de l'amirauté britannique du 8 août 1904 refusaient le ravitaillement de combustible » à une flotte belligérante en route soit vers le théâtre de la guerre, soit vers des

positions sur la route vers ce théâtre, dans le but d'intercepter des vaisseaux neutres soupçonnés d'être chargés de contrebande de guerre. « Ils refusaient aussi, tant aux flottes qu'aux navires isolés ayant le but sus-mentionné, l'usage des ports, rades et eaux britanniques pour faire leur charbon, soit du rivage, soit des vaisseaux charbonniers les accompagnant. On ne saurait s'ingérer plus manifestement dans des opérations de guerre que par des faits qui contrarieraient de pareils ordres. » Le ravitaillement n'étant destiné dans sa pensée, qu'à permettre la rentrée du navire en détresse dans un de ses ports nationaux, M. Westlake, après avoir limité la quantité de combustible, se préoccupe très logiquement de limiter également l'usage de ce combustible d'après le but à atteindre. « La question du ravitaillement d'un navire de guerre dans un port neutre, dit-il, ne se borne pas à la quantité de charbon qu'il peut recevoir; elle comprend aussi la question de l'usage qu'il lui est loisible de faire de ce charbon. Il a reçu une quantité suffisante pour un voyage à son port national le plus proche; est-ce qu'il est astreint à faire ce voyage ou peut-il se diriger autre part? Et s'il ne dévie pas de la route vers son port national le plus proche, lui est-il permis de capturer les vaisseaux ennemis qu'il rencontrerait, chemin faisant? Il est difficile de nier que le port neutre a été la base de toutes les opérations de guerre qu'il entreprend par le moyen du charbon qu'il y a reçu et, pour cela, il paraît qu'il n'a le droit ni de substituer une autre destination à celle de son port national le plus proche ni de chercher des captures. Mais si les captures s'offrent à lui, on peut soutenir qu'il sera libre de les faire, parce que cela ne constituera pas une entreprise basée par lui sur le secours qui lui a été permis de tirer des ressources du port neutre et, par conséquent, n'impliquera pas un abus de ces ressources. Quoi qu'il en soit, il est d'une haute

nécessité que les conditions soit de destination soit de conduite auxquelles le ravitaillement est accordé soient rédigées par écrit et soient reconnues par le commandant secouru avec promesse de s'y conformer. Cela fait, s'il ne s'y conforme pas, en effet, l'État neutre aura un grief qu'il pourra faire valoir diplomatiquement, mais il ne sera pas tenu du dommage envers l'ennemi ou le neutre qui aura été lésé. Il ne se porte pas garant de ceux qu'il secourt pour cause d'humanité. »

M. Kaufmann préférerait limiter la quantité de combustible à la mesure nécessaire pour faire, à une vitesse économique, un trajet d'un nombre de milles à déterminer; à défaut de cette situation, il accepterait de la limiter à la mesure nécessaire, pour atteindre, à une vitesse économique, le port le plus proche du pays du navire, ou de tel pays neutre dont les ports lui seraient ouverts. Il estime que le combustible devrait être refusé « à une flotte belligérante ou à des navires belligérants se dirigeant soit sur le théâtre de la guerre, soit sur des positions en route pour intercepter des navires de commerce ».

M. le général den Beer Poortugael paraît accepter — sans enthousiasme d'ailleurs — les règles posées dans l'article 19 de la Convention du 18 octobre 1907. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, les navires belligérants, dans les ports neutres, ne peuvent « prendre du combustible que pour gagner le port le plus proche de leur pays. Ils peuvent d'ailleurs, prendre du combustible nécessaire pour compléter le plein de leurs soutes proprement dites, quand ils se trouvent dans les pays neutres qui ont adopté ce mode de détermination du combustible à fournir ». Il résulte donc de ce texte que les États neutres peuvent autoriser les navires de guerre belligérants à compléter leurs soutes. M. Lehr n'admet cette solution que dans la mesure où il s'agit de

réparer les conséquences d'un accident de mer; l'État neutre, dit-il, « ne peut autoriser le navire belligérant à compléter ses soutes de combustible que dans la mesure où, avant l'accident de mer, elles étaient pleines ». Je ne pense pas, ajoute-t-il, que, en dehors du cas d'accident de mer, un navire belligérant ait le droit de se ravitailler dans un port neutre. S'il est exceptionnellement admis à le faire, ce ne peut être que sous la condition de se rendre directement dans le port national le plus proche et dans la mesure nécessaire à cette fin ».

M. Albéric Rolin est d'avis que l'État neutre doit retenir les navires qui ont cherché refuge dans ses ports contre la poursuite de l'ennemi, mais qu'il n'est pas tenu de limiter les ravitaillements en combustible des navires réfugiés pour détresse de mer.

M. de Lapradelle estime que, dans les ports ouverts, l'État neutre n'est pas tenu et même n'a pas le droit d'interdire le ravitaillement en combustible. Pour les raisons indiquées à La Haye par le contre-amiral Siegel et ci-dessus reproduites, je considère que la règle « du port national le plus proche », présente les plus graves inconvénients. Je préférerais ne fixer aucune limitation mais j'estime parfaitement acceptable la limitation au plein des soutes proprement dites. Le partage des opinions exprimées me permet de proposer, pour base de discussion, le principe de la limitation au plein des soutes proprement dites, au moins dans le cas où ce principe est admis par M. Lehr.

L'article 7 serait donc ainsi rédigé :

ART. 7. — L'État neutre n'est pas tenu de s'opposer à ce que les navires de guerre belligérants chargent dans ses ports, en la prenant soit à terre soit par transbordement de navires charbonniers, la quantité de combustible nécessaire pour compléter le plein de leurs soutes proprement dites,

au moins dans la mesure où il s'agit de réparer les conséquences d'un accident de mer.

L'État neutre, dans les autres cas, peut tolérer la fourniture de combustible dans la mesure nécessaire pour que le navire de guerre belligérant puisse atteindre son port national le plus proche.

VII. — De ce que l'État neutre ne doit pas laisser ses ports servir de bases d'opérations, on a conclu qu'il y doit interdire des ravitaillements successifs au profit des mêmes navires à intervalles rapprochés. La fixation d'un délai minimum entre deux ravitaillements est une assurance à forfait, qui doit garantir l'État neutre contre l'accusation de laisser transformer ses ports en bases d'opérations navales. Les ravitaillements espacés excluent, en effet, la continuité ou l'habitude qui caractérisent la base d'opérations; ils peuvent être considérés comme purement accidentels.

Les règles anglaises du 31 janvier 1862 ont fixé à trois mois le délai minimum; leur solution a été généralement adoptée par les Puissances qui ont cru devoir déterminer un délai. MM. le général den Beer Poortugael, Holland et Westlake proposent de s'y conformer. M. Kaufmann admet aussi le délai de trois mois, au moins en tant qu'il s'agit de « ports » se trouvant dans la même portion connexe du territoire d'un État neutre et ne se tournant pas vers un autre océan ».

M. Hartburger juge ce délai excessif; c'est, dit-il, un délai du passé. Il est trop long, eu égard aux conditions actuelles, particulièrement aux progrès techniques accomplis et à l'abréviation qui en résulte dans la durée d'une guerre maritime. Il suffira de fixer le délai minimum à un mois. Toutefois il faudra toujours, dans chaque cas, que le délai soit plus long que la durée de la traversée pour laquelle la précédente livraison avait été faite au même navire.

Les observations de M. Harburger semblent justes et les réponses au questionnaire permettent de proposer, au nom de la Commission, le délai d'un mois. En effet, M. de Lapradelle accepte ce délai; M. Kebedgy ne se prononce pas sur la durée du délai; M. Lehr, ne semble pas exiger ce délai et M. Albéric Rolin n'en exige certainement aucun.

D'après M. Harburger, « l'interdiction doit exclure tout ravitaillement en vivres ou combustible dans l'étendue du même territoire, mais le ravitaillement pourrait avoir lieu, avant l'expiration du délai minimum, dans une colonie ou dans un protectorat du même État. » Cette solution, à l'appui de laquelle peuvent être invoqués de sérieux arguments, me paraît cependant devoir être écartée à raison des difficultés dont elle pourrait être la source. Du moment où les colonies ou pays de protectorat pourraient être considérés comme territoires distincts du territoire métropolitain, chaque colonie ou pays de protectorat pourrait, à son tour, être considéré comme formant un territoire distinct des autres. La question se poserait alors de savoir si l'État souverain serait libre de fixer, à son gré, les limites administratives de chaque colonie ou pays de protectorat, ou s'il serait tenu de considérer comme ne formant qu'une seule colonie, les territoires formant une unité géographique. Des îles rapprochées pourraient-elles constituer des colonies distinctes, ou devraient-elles se confondre en une seule? Ne serait-il pas d'ailleurs illogique d'interdire le ravitaillement, à moins d'un mois de distance, dans deux ports métropolitains plus éloignés l'un de l'autre qu'un port métropolitain et un port colonial? Ne serait-il pas étrange qu'un navire de guerre pût s'approvisionner à Alger huit jours après l'avoir fait à Marseille, tandis qu'il ne pourrait embarquer du charbon à Dunkerque moins d'un mois après en avoir pris à Toulon?

M. de Lapradelle propose, il est vrai, de répondre à l'objection au moyen d'une réserve : les deux fournitures, à moins d'un mois d'intervalle, dans un port métropolitain et dans le port colonial, seraient subordonnées à la condition que la moindre distance par mer, de la colonie à la métropole, fût supérieure à la plus grande distance séparant deux ports métropolitains.

Il me semble plus simple de ne pas s'attacher à la distinction entre ports métropolitains et coloniaux et d'admettre la possibilité de deux ravitaillements successifs, sans délai fixe, dans des ports séparés par une distance à déterminer. Cette distance devrait naturellement être assez grande pour assurer un intervalle appréciable entre les deux fournitures.

L'article 8 pourrait, en conséquence, prendre la forme suivante :

ART. 8. — L'État neutre doit interdire aux navires de guerre qui se sont ravitaillés dans un de ses ports, de renouveler, avant l'expiration d'un mois, leurs approvisionnements soit dans le même port, soit dans un autre port situé à moins de... milles du premier.

VIII. — Aux termes de la première des trois règles de Washington, « un gouvernement neutre est obligé d'user de la diligence voulue pour prévenir la construction, l'armement ou l'équipement, dans les limites de sa juridiction, de tout vaisseau qu'il a motif de croire destiné à croiser, ou à faire la guerre, contre une puissance avec laquelle il est en paix, et aussi d'user de cette même diligence pour prévenir le départ, de sa juridiction, de tout navire destiné à croiser ou à faire la guerre comme ci-dessus, lorsqu'un tel navire a été spécialement adapté, en tout ou en partie, dans sa juridiction, à l'usage de la guerre ».

M. Albéric Rolin estime qu'on essaierait probablement en vain de s'insurger contre les règles de Washington... « qui

semblent entrées dans le droit coutumier », mais il considère la première tout au moins de ces règles « comme contraire à une théorie rationnelle de la neutralité ». Il s'agit encore ici, dit-il, d'un devoir actif, d'un devoir d'interdiction et de prohibition qu'on prétend imposer aux États neutres, bien qu'il s'agisse d'actes parfaitement licites en temps de paix... On conçoit... le désir de certains grands États qui sont toujours prêts à la guerre, toujours armés de pied en cap, et c'est le cas pour la plupart, de mettre obstacle à des faits du genre de ceux prévus à l'article 8 du règlement de La Haye. Est-ce un bien? Nous en doutons fort... Est-ce un bien pour les belligérants? Oui, pour celui qui est le mieux préparé. Mais le résultat en est que l'on impose à tous les États cette charge épouvantable, l'obligation d'être toujours munis d'avance, et cela à tout instant, de tout ce qui leur sera nécessaire pour soutenir une guerre, de manière à éviter absolument la nécessité de compléter leurs approvisionnements et leurs ressources plus tard, et tout cela en vue d'une guerre qui n'éclatera peut-être pas ou qui ne surgira que dans un avenir éloigné. Et c'est pour cela qu'on limitera l'exercice de l'industrie et du commerce neutres. La force de l'un des États belligérants peut consister surtout dans sa richesse, dans son argent, celle de l'autre dans ses armées et ses flottes, pour la création desquelles il a dépensé son argent et s'est peut-être à peu près ruiné. Et l'on dira au premier : nous allons limiter l'usage que vous pourrez faire de cet argent, de ce nerf de la guerre, en vous mettant dans l'impossibilité d'acheter quoi que ce soit chez les neutres. Est-ce un bien? Est-ce même juste? Les règles de ce genre sont des primes offertes aux armements exagérés. On a cherché à limiter les armements par des conventions internationales. On a abouti à un lamentable échec. Il faut couper le mal à sa racine, en supprimer la cause ou l'une des causes.

On objectera que permettre au commerce et à l'industrie neutres de fournir aux belligérants des armes, des munitions, des vaisseaux de guerre, etc... c'est nourrir la guerre et la prolonger. Qu'en sait-on ? L'État vainqueur y trouvera peut-être le moyen de porter le coup de grâce à son adversaire. Et, si sa supériorité ne réside que dans le fait de sa préparation plus complète à la guerre à un moment donné, la paix sera peut-être promptement conclue, mais il est fort à craindre que ce ne soit pas une paix durable ».

Quelle que soit la valeur de ces observations, la thèse de la liberté de construction et de sortie de navires de guerre n'a, ainsi que le reconnaît M. Albéric Rolin, aucune chance de triompher entièrement. Toutefois, selon la remarque très juste de M. Westlake « ce n'est jamais la construction d'un navire de guerre dans un port neutre, mais son départ d'un pareil port qui peut légitimement offenser un belligérant ». Sans doute « un État fera sagement de soumettre, par sa législation interne, la construction des navires de guerre à des règlements, voire même dans certaines circonstances à des prohibitions, rédigées dans le but d'empêcher qu'un navire construit dans le pays ne compromette la neutralité de l'État par un départ inopiné ». Mais si la prudence peut conseiller à l'État neutre de réglementer ou d'interdire la construction de navires de guerre, il n'y a, — en dépit de la première règle de Washington — aucune obligation de le faire à sa charge. L'article 8 de la Convention du 18 octobre ne prohibe pas la construction des navires de guerre, il oblige seulement l'État neutre « à user des moyens dont il dispose pour empêcher, dans sa juridiction, l'équipement ou l'armement de tout navire qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles contre une Puissance avec laquelle il est en paix ». Il est évident que l'équipement ou l'armement ne peuvent

pas donner par eux-mêmes plus de motifs de plainte que la construction. C'est la sortie seule, avec les conséquences qu'elle entraînerait, qui serait susceptible de mettre de graves responsabilités à la charge de l'État neutre coupable de négligence. Le droit international ne doit donc pas imposer à l'État neutre d'autre obligation que celle d'empêcher la sortie.D'autre part, l'obligation d'empêcher le départ de navires de guerre ou de navires susceptibles d'être convertis en navires de guerre, construits ou armés et équipés en port neutre, doit être entendue sans distinction de la date à laquelle aurait été passé l'ordre de la construction ou d'armement. Le Brésil avait demandé, en 1907, une exception pour les navires commandés avant la guerre et M. Lehr exprime quelque sympathie pour cette thèse. « Je serai moins affirmatif (quant à l'obligation de l'État neutre), dit-il, si l'ordre de construction est antérieur à la guerre, parce qu'alors on ne peut voir, dans l'exécution de cet ordre, la volonté d'aider l'un des belligérants au détriment de l'autre, et que, en ne pouvant livrer la commande légitimement acceptée et dûment exécutée, l'État neutre ou ses ressortissants subiraient un préjudice injustifié » : Mais la thèse est rejetée par la majorité de la commission. L'article 9 aurait, en conséquence la teneur suivante :

ART. 9. — L'État neutre est tenu d'empêcher le départ, hors de sa juridiction, de tout navire qu'il a motif de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles et qui aurait été, dans ladite juridiction, adapté en tout ou en partie à des usages de guerre.

IX. — La question de l'entrée et du séjour des prises dans les ports neutres a été réglée dans la Convention du 18 octobre 1907 par des dispositions manifestement inspirées de principes contraires. D'une part, en effet, les articles 21 et 22 restreignent, dans d'étroites limites, le droit d'admis-

sion des prises; ils imposent à l'État neutre l'obligation de libérer les prises qui seraient amenées en dehors des limites de ce droit; d'autre part, l'article 23 autorise l'entrée des prises aux ports neutres, lorsque ces prises « y sont amenées pour être laissées sous séquestre en attendant la décision du tribunal des prises ». Les dispositions des articles 21 et 22 sont dictées par la considération que la conduite des prises est un acte de guerre dont l'État neutre ne saurait se rendre complice, et que l'asile donné, parce qu'il faciliterait la conduite, constituerait une véritable complicité. Strictement cette considération conduirait à refuser de façon absolue l'admission des prises. Aussi longtemps qu'une prise n'a pas été adjugée au capturé par la sentence d'une cour des prises, dit M. Westlake, il ne cesse pas, en la gardant, de faire acte de force, de continuer les hostilités. C'est pourquoi un État neutre est tenu d'interdire aux prises d'accès de ses ports. » La Convention de La Haye a cependant admis l'entrée des prises « pour cause d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de combustible ou de provisions, en imposant l'obligation de repartir « aussitôt que la cause qui en a justifié l'entrée a cessé ». L'exception peut, à la rigueur, s'expliquer par la raison que, dans ces limites étroites, l'aide donnée à un belligérant ne saurait guère nuire à l'adversaire de celui-ci et qu'elle est, d'autre part, la condition du salut de de la prise. Elle laisse à l'adversaire la chance de délivrer la prise, au cours de la traversée du port neutre de relâche au port belligérant de destination; et cette chance peut-être d'autant plus grande que la traversée ne commencera pas au gré du capteur, mais dans des conditions indépendantes de la volonté de celui-ci et peut-être défavorables à la conservation de la prise.

Au contraire, l'admission de la prise amenée au port neutre, pour y rester sous séquestre jusqu'au jugement du

tribunal de prises, présente un immense avantage pour le capteur. Elle rend, en effet, la capture définitive puisqu'elle enlève à l'adversaire toute possibilité de reprise. Elle a été inspirée, il est vrai, non par l'intérêt du capteur, mais par l'intérêt de la prise, pour mettre celle-ci à l'abri de la destruction. Il n'en semble pas moins contradictoire d'autoriser l'État neutre à couvrir définitivement la capture contre les risques de reprise, si la prise demeure au port, et de ne pas lui permettre d'offrir un abri temporaire qui laisserait ensuite le capteur exposé à tous les risques d'un voyage dangereux. Il est peu probable que le capteur refuse jamais l'avantage de laisser sa prise sous séquestre, et, en fait, l'article 23 semble donner à l'État neutre la faculté, que lui refusent les articles 21 et 22, d'admettre, à son gré, les prises dans ses ports — sous une condition qui ne peut être que favorable au capteur.

Les graves inconvénients que présente la destruction des prises, — tant pour les propriétaires des navires ou cargaisons détruits que pour la navigation en général (1) — m'inclineraient à admettre la solution de l'article 23, mais cette solution entraîne, à mon sens la liberté pour l'État neutre de fixer en tout cas, à son gré, l'entrée et le séjour des prises dans ses ports. Assurément, cette entrée et ce séjour sont un avantage pour le capteur, mais, du moment où l'on admet des exceptions à la règle de l'exclusion, il est difficile d'invoquer le principe qui condamne aussi bien les exceptions admises que la liberté entière de l'État neutre. Il en est des prises comme des navires de guerre. On comprendrait très bien que les ports neutres leur fussent rigoureusement fermés, mais si l'hospitalité n'est pas absolument interdite,

(1) Les prises coulées risquent, en effet, de former entre deux eaux des épaves invisibles sur lesquelles peuvent se briser les navires qui les heurtent.

il n'y a pas, à mon sens, de raison décisive de limiter l'accès des ports ou la durée du séjour.

Toutefois, la plupart des réponses faites par les membres de la troisième Commission refusent aux États neutre la faculté d'admettre, à leur gré, les prises dans les ports.

M. Westlake, ainsi qu'il a été dit plus haut, exclut les prises des ports neutres, d'une manière absolue. M. Kebedgy ne les exclut qu'en principe; il admet donc des exceptions. MM. Harburger, de Lapradelle et Lehr précisent les exceptions. « L'État neutre, dit M. Lehr, ne doit admettre, dans ses ports, les prises que si l'accès lui en est demandé à raison d'accidents de mer, sans rapport avec l'état de guerre, et il doit requérir leur sortie aussitôt que les navires sont en état de reprendre la mer encore qu'ils risquassent d'être repris par le capteur ». MM. Harburger et de Lapradelle ajoutent, à l'accident de mer proprement dit, le besoin impérieux de vivres ou de combustible.

M. le général den Beer Poortugael considère la question des prises comme résolue par ses articles 21, 22 et 23 de la Convention de 1907. Il admet donc, avec MM. Harburger, Kebedgy, de Lapradelle et Lehr, l'obligation, pour l'État neutre, de limiter l'admission et le séjour des prises, mais il admet, en même temps, la faculté d'accueillir les prises, sans restrictions, lorsque l'entrée de celles-ci est demandée pour les laisser sous séquestre, en attendant la décision d'un tribunal de prises. M. Kaufmann se prononce également en faveur des solutions inscrites dans la Convention de 1907.

Enfin, M. Albéric Rolin pense, comme moi, que l'État neutre n'est pas tenu d'interdire aux prises l'accès de ses ports ni de limiter la durée de leur séjour. Mais, fidèle au principe qui exclut de l'hospitalité des vaisseaux de guerre poursuivis par l'ennemi, il en applique ici encore les conséquences logiques. Si donc la prise n'entre au port neutre

que pour échapper à la poursuite de l'adversaire du capteur, elle doit être relâchée, tandis que le capteur doit être retenu.

Étant donnés avis formulés dans la commission, je crois devoir vous proposer la rédaction qui suit, pour l'article 10.

Art. 10. — L'État neutre ne doit pas admettre, dans les ports, les prises escortées ou non, si ce n'est dans le cas d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de provisions ou de combustible.

Il doit, en tous cas, exiger le départ des prises dès que la cause, qui avait justifié leur admission, a disparu.

X. — Lorsque deux navires, dont l'un est un vaisseau de guerre, portant le pavillon de deux belligérants ennemis, se trouvent simultanément dans le même port neutre, une coutume maintenant bien établie impose à l'État neutre l'obligation de fixer un intervalle de vingt-quatre heures au moins entre le départ de ces deux bâtiments. Cette coutume s'explique par un double motif. Il est de l'intérêt de l'État neutre que les actes d'hostilité ne se produisent pas à proximité de ses rivages; il est équitable que l'hospitalité neutre ne tourne pas au détriment des navires les plus faibles, Or, s'il n'y avait pas d'intervalle obligatoire entre la sortie de deux navires ennemis, dont l'un au moins serait armé, le plus puissant des deux, qu'il sortît le premier ou le second, pourrait attaquer l'autre à la limite des eaux territoriales et en aurait aisément raison.

Lorsque, des deux vaisseaux qui se trouvent simultanément dans le même port neutre, l'un est bâtiment de guerre et l'autre un navire marchand, c'est le navire marchand qui doit sortir le premier. Le droit de priorité est dicté, en pareil cas, par la disproportion évidente des forces. Il permet d'éviter l'attaque qui se produirait souvent à proximité du port, si le bâtiment de guerre avait la faculté de partir tout

d'abord et de guetter la sortie du bâtiment de commerce.

Mais lorsque les deux navires ennemis qui se trouvent en même temps dans un port neutre sont deux navires de guerre, l'ordre de sortie est plus délicat à régler. Diverses solutions ont été proposées. La plus rationnelle et la plus séduisante, au premier abord, accorde la priorité au bâtiment le plus faible, mais elle a le défaut d'imposer à l'État neutre un devoir d'appréciation dont l'exercice peut, en certains cas, être difficile et périlleux. D'après une seconde opinion, l'État neutre est libre de fixer, à son gré, l'ordre des départs; il échappe, ainsi, en droit, à toute responsabilité dans ses appréciations; mais s'il use de sa liberté pour décider, dans chaque cas, à sa guise, il risque d'être accusé de partialité, et s'il en use pour déterminer, au début des hostilités, la règle qu'il s'imposera invariablement à lui-même, cette règle pourra en certains cas, donner l'avantage au navire le plus fort. On a proposé de régler l'ordre des sorties suivant l'ordre des demandes de départ, mais ce serait inviter le bâtiment le plus puissant à formuler sa demande dès qu'entrerait au port un vaisseau plus faible portant le pavillon de l'ennemi. Enfin l'ordre des départs peut être réglé d'après l'ordre des arrivées. Le navire le plus fort peut être appelé à sortir le premier, mais en raison d'un fait absolument indépendant de la volonté de l'État neutre; la responsabilité de l'État neutre se trouve donc ainsi dégagée.

La Convention du 18 octobre 1907 règle l'ordre des départs d'après l'ordre des arrivées « à moins que le navire arrivé le premier ne soit dans le cas où la prolongation de séjour est admise (1) ». M. le général den Beer Poortugael approuve entièrement cette solution. MM. Harburger et

(1) Art. 16, § 2.

Kaufmann ne l'admettent pas sans restrictions. « Si l'un des deux vaisseaux est évidemment plus fort que l'autre, dit M. Harburger, la priorité de sortie doit être accordée au plus faible s'il la demande, sans égard à l'ordre des arrivées, parce qu'autrement le plus fort pourrait attendre, à proximité du port, la sortie du plus faible et celui-ci deviendrait la proie du plus fort ». L'autorité neutre, d'après M. Kaufmann, n'est pas tenue mais a le droit d'intervenir, en pareil cas, l'ordre des départs; MM. Harburger et Kaufmann estiment d'ailleurs, que l'ordre des départs peut être renversé, si le navire arrivé le premier a besoin de faire un plus long séjour que l'autre, pour se réparer ou se ravitailler.

MM. de Lapradelle et Westlake proposent de maintenir les dispositions de l'article 42, paragraphe 5, du règlement sur le régime des navires dans les ports étrangers, adopté par l'Institut à La Haye, en 1898 (1). Cet article, comme l'article 16 de la Convention de 1907, pose le principe, que l'ordre des départs doit être fixé, par l'ordre des arrivées, mais il règle autrement les exceptions. Il dit, en effet, que « le droit de sortir le premier appartient au navire le premier entré ou, s'il ne veut pas en user, l'autre, à charge d'en réclamer l'exercice à l'autorité locale, qui lui délivre l'autorisation, si l'adversaire avisé persiste à rester. »

M. Albéric Rolin préfère également la formule de l'article 42, paragraphe 5, des règlements de 1898 à celle de la Convention de 1907 mais il préfère de plus la formule de 1898, la liberté de décision de l'État neutre. C'est en faveur de cette liberté qui se prononcent MM. Holland et Kebedgy et j'inclinerais volontiers dans le même sens.

Mais la majorité des avis exprimés est favorable au principe du règlement de l'ordre des départs d'après l'ordre

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, 1898, p. 492.

des arrivées; elle est d'ailleurs indécise sur les exceptions au principe, je crois donc devoir proposer la rédaction suivante:

ART. 11. — Lorsqu'un navire de guerre belligérant se trouve dans un port neutre, en même temps qu'un navire de commerce portant un pavillon d'un belligérant ennemi, le navire de guerre ne peut quitter le port neutre moins de vingt-quatre heures après le départ du navire de commerce.

Lorsque deux navires de guerre portant le pavillon de deux belligérants ennemis se trouvent, en même temps, dans un port neutre, un délai de vingt-quatre heures au moins doit s'écouler entre la sortie de chacun d'eux. Le droit de sortir le premier appartient au vaisseau qui est entré le premier. Toutefois, si celui-ci ne veut pas user de son droit de priorité ou s'il est évidemment plus fort que l'autre, l'État neutre peut autoriser le bâtiment qui est entré le second à sortir le premier.

XI. — La mer territoriale doit-elle être assimilée aux ports en ce qui concerne la présence des navires de guerre belligérants? La question ne se serait pas posée autrefois. En 1894, l'Institut de Droit international dans sa session de Paris, refusait de reconnaître à l'État riverain la plénitude de la souveraineté sur la mer territoriale. Il marquait ainsi très nettement la différence entre le port et la mer territoriale. Les raisons de cette différence sont d'ailleurs évidentes : le port est étroitement lié au territoire terrestre; il est soumis à l'action immédiate et très effective de l'État; il ne se confond pas avec la mer, ses limites géographiques sont très précises. La mer territoriale, au contraire est une région de transition; elle est voisine du territoire terrestre sans être unie à ce dernier; l'autorité de l'État riverain peut, sans doute, s'y faire sentir, mais elle n'y peut agir que de manière intermittente; la ligne de démarcation entre les eaux territoriales et la haute mer est une ligne idéale

qu'aucun signe extérieur, aucun point de repère aisément reconnaissable ne permet de distinguer. Il est donc rationnel de soumettre la mer territoriale à un régime intermédiaire entre le régime des ports et celui de la haute mer, de reconnaître à l'État neutre moins de droits et de lui imposer moins d'obligations à l'égard de ses eaux territoriales qu'à l'égard de ses ports. Mais depuis quelques années, particulièrement depuis la guerre russo-japonaise, des tendances nouvelles se sont affirmées; des efforts ont été faits en vue d'accroître les droits et les devoirs des États neutres sur la mer territoriale et d'instituer un régime analogue, si ce n'est identique, pour les ports et pour la mer territoriale.

Qu'aucune opération de guerre ne doive être accomplie dans les eaux territoriales, la sécurité même de l'État riverain l'exige. Que, par suite, aucune préparation spéciale directe et immédiate d'actes hostiles n'y doive être tolérée, nul ne saurait le contester. Il est clair, en effet, qu'un belligérant ne saurait être tenu de respecter la zone neutre sous le couvert de laquelle s'organiserait une agression dirigée contre lui. Mais il ne semble pas que le séjour soit plus répréhensible que le simple passage, dans les eaux territoriales, lorsque l'éloignement notoire de l'ennemi exclut toute recherche d'une sécurité abusive aussi bien que toute facilité d'attaque. Toutefois, étant donnée la faveur dont jouissent actuellement les idées restrictives, en ce qui concerne l'usage des eaux territoriales, il convient de distinguer nettement entre les prohibitions que les États neutres doivent édicter et que les vaisseaux belligérants doivent respecter, et les responsabilités qui peuvent être encourues par les États neutres si ces prohibitions sont enfreintes « On a parfois à se demander, dit M. Renault, dans son rapport à la conférence de La Haye, s'il y a lieu de distinguer entre les

ports et les eaux territoriales : la distinction se comprend en ce qui concerne les devoirs du neutre qui ne peut être au même degré responsable de ce qui se passe dans les ports soumis à l'action directe de ses autorités, ou dans ses eaux territoriales sur lesquelles il n'a souvent qu'un faible contrôle; la distinction ne se comprend pas pour le devoir du belligérant qui est le même partout (1) ».

Toutes les réponses des membres de la troisième commission déclarent que l'État neutre n'est pas tenu d'interdire, aux vaisseaux de guerre belligérants, le passage dans ses eaux territoriales. Mais les opinions exprimées sont différentes sur le point de savoir si l'État a le droit d'interdire ce passage, soit d'une manière absolue, soit tout au moins dans une partie de ces eaux.

M. Westlake estime que « le droit de passage innocent dans la mer littorale d'un ami existe pour État belligérant de même que pour un État jouissant de la paix » et M. Holland pense de même « excepté peut-être dans le cas où il y a probabilité d'un combat qui serait un danger pour les côtes de l'État neutre ».

Mais cette opinion paraît trop absolue à MM. le général den Beer Poortugael, Harburger, Kaufmann, Kebedgy, de Lapradelle, Lehr et Albéric Rolin.

D'après M. de Lapradelle, si l'État neutre ne peut, en principe, interdire le passage des navires belligérants dans ses eaux territoriales, il le peut, pour raison de sécurité personnelle, devant les ports fermés, dans un rayon d'approche à déterminer.

« Il faut reconnaître à l'État neutre, dit M. Harburger, le droit d'interdire le passage à travers ses eaux territoriales, quand un péril pourrait en résulter pour ses propres intérêts et particulièrement pour sa neutralité. »

(1) *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, t. I, p. 298.

« Si des mers territoriales sont très étendues, dit M. le général den Beer Portugael, comme par exemple les mers dans les Indes orientales des Pays-Bas, autour des milliers d'îles de l'Archipel, il serait impossible à l'État neutre d'empêcher que des navires de guerre des Parties belligérantes ne fassent venir des vaisseaux de transport dans ces eaux, pour y venir compléter les approvisionnements indiqués à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1907, s'il n'avait pas le droit d'interdire le passage d'une flotte ou de navires de guerre et de transport des belligérants, du moins en partie, selon qu'il le jugerait nécessaire et proportionné à ses moyens de surveillance et à ses forces. Surtout dans un archipel où il y a naturellement entre les îles une grande quantité de passages, il doit donc avoir le droit d'interdire le passage des détroits unissant deux mers libres, excepté le passage qu'il indiquera et pour lequel il fera bien de désigner le passage le plus fréquenté. »

M. Albéric Rolin juge également que des distinctions sont nécessaires; si, conformément à l'avis unanime, il n'admet pas l'interdiction de passage à travers des détroits qui constituent le seul moyen de passage d'une mer libre à une autre, il admet l'interdiction pour les détroits de peu d'importance qui ne font pas partie des grandes routes maritimes.

Je crois devoir, en conséquence, proposer au nom de la commission le texte suivant :

ART. 12. — L'État neutre n'est pas tenu d'interdire le passage, dans ses eaux territoriales, aux navires de guerre belligérants et à leurs prises.

Il peut l'interdire dans les portions de ces eaux qui sont en dehors des routes maritimes nécessaires à la navigation; il doit le permettre dans les détroits qui constituent le seul moyen de passage d'une mer libre à une autre mer libre.

XII. — Je pense, avec MM. Holland, de Lapradelle et Albéric Rolin, que l'État neutre n'est tenu d'interdire, aux navires de guerre belligérants, ni le séjour dans ses eaux territoriales ni le ravitaillement, dans les mêmes eaux, par des navires de transport, dont les chargements n'auraient pas été pris dans ses propres ports. Mais, sur ces deux points, la majorité des avis exprimés est en sens contraire.

MM. le général den Beer Poortugael, Harburger, Kebedgy, Lehr et Westlake jugent illicite le séjour dans les eaux territoriales. Il paraît étrange, au premier abord, que le séjour, permis dans les ports, soit prohibé dans les eaux territoriales, car le séjour dans les ports offre assurément plus d'avantages, plus de sécurité et plus de facilités pour accroître les moyens de navigation. Mais la solution s'explique par la crainte que le séjour dans les eaux territoriales, précisément parce qu'il est moins favorable aux réparations et au ravitaillement, ne soit dicté, la plupart du temps, que par des considérations stratégiques ou par le besoin d'embarquer des objets qui devraient être refusés dans les ports de l'État riverain.

Telle est évidemment la raison pour laquelle, après avoir condamné le séjour dans les eaux territoriales, M. Harburger y autorise le ravitaillement, dans la mesure au moins où ce ravitaillement serait licite en port neutre.

MM. le général den Beer Poortugael, Kaufmann, Kebedgy, Lehr et Westlake se prononcent également contre tout ravitaillement dans les eaux territoriales par des bâtiments de transport dont le chargement aurait été pris hors des ports de l'État riverain. M. Kaufmann toutefois, comme M. Harburger, fait exception pour le cas où le navire de guerre se trouve dans un des cas de nécessité qui autoriseraient le ravitaillement en port neutre.

Enfin, d'après M. Westlake « les responsabilités pour les

faits commis dans les eaux territoriales sont moindres que celles pour les faits commis dans les ports, en raison de la plus grande difficulté d'exercer un contrôle strict sur ce qui se passe en dehors d'un port ». Cette opinion est partagée par MM. le général den Beer Poortugael, Harburger, Kaufmann et Kebedgy.

En conséquence, je crois devoir proposer, au nom de la commission, la rédaction suivante pour les articles 13 à 15.

ART. 13. — L'État neutre doit interdire, aux navires de guerre belligérants, dans ses eaux territoriales, tout séjour qui ne serait pas motivé par la nécessité d'un ravitaillement licite en port neutre.

ART. 14. — Il doit interdire, dans ses eaux, tout ravitaillement qui ne serait pas licite en port neutre, alors même que le ravitaillement devrait être effectué par des bâtiments de transport qui auraient pris leur chargement en dehors de ses propres ports.

ART. 15. — Toutefois, l'État neutre ne peut encourir de responsabilités du fait du séjour ou du ravitaillement illicites de navires de guerre belligérants dans ses eaux territoriales, que s'il néglige d'user des moyens dont il dispose pour y mettre obstacle.

III. — Texte des articles concernant l'hospitalité dans les ports et eaux neutres, proposés au nom de la troisième commission.

ARTICLE PREMIER. — L'État neutre est libre de fermer ou d'ouvrir ses ports aux navires de guerre de tous les États engagés dans la lutte.

Il ne doit pas modifier, au cours de la lutte, les règles qu'il a adoptées, à moins que l'expérience acquise ait démontré la nécessité d'un changement pour la sauvegarde de ses droits.

Il n'est pas tenu de limiter le nombre des vaisseaux admis simultanément dans ses ports, s'il a pris soin de réserver sa liberté, à cet égard, par des dispositions précises de ces lois.

Toutefois, il est tenu de désarmer et de retenir, jusqu'à la fin des hostilités, les navires de guerre qui se sont réfugiés dans ses ports pour échapper à la poursuite de l'ennemi.

ART. 2. — L'État neutre ne doit pas tolérer que ses ports ou eaux servent de bases d'opérations navales ni de bases d'attaque. Il ne doit pas tolérer notamment l'installation de stations radio-télégraphiques ou d'appareils destinés à servir de moyens de communication entre des forces belligérantes de terre ou de mer.

ART. 3. — L'État neutre n'est pas tenu de limiter la durée de séjour des navires de guerre belligérants dans ses ports.

ART. 4. — L'État neutre doit interdire aux navires de guerre des belligérants d'accroître, d'une manière quelconque, dans ses ports, leur force militaire proprement dite, c'est-à-dire leur armement, leurs munitions ou l'effectif de leurs équipages.

Il n'est pas tenu de s'opposer à ce que ces navires acquièrent, dans ses ports, de nouveaux moyens de naviguer, sous les réserves et conditions qui suivent.

ART. 5. — L'État neutre ne doit pas tolérer, dans ses ports, la réparation des avaries subies, sur les navires de guerre, par les tourelles, les systèmes de défense ou de protection ou les appareils de toutes sortes servant uniquement au combat.

Il n'est pas tenu de s'opposer à la réparation des avaries de nature à compromettre la sécurité ou à augmenter les difficultés de la navigation.

ART. 6. — L'État neutre n'est pas tenu d'interdire aux navires de guerre belligérants de se ravitailler, dans ses

ports, soit en vivres, soit en objets nécessaires ou utiles à la navigation, à l'effet de compléter leur approvisionnement normal du temps de paix.

ART. 7. — L'État neutre n'est pas tenu de s'opposer à ce que les navires de guerre belligérants chargent, dans ses ports, en la prenant soit à terre, soit par transbordement de navires charbonniers, la quantité de combustible nécessaire pour compléter le plein de leurs soutes proprement dites, au moins dans la mesure où il s'agit de réparer les conséquences d'un accident de mer.

L'État neutre, dans les autres cas, peut tolérer la fourniture de combustible dans la mesure nécessaire pour que le navire de guerre belligérant puisse atteindre son port national le plus proche.

ART. 8. — L'État neutre doit interdire aux navires de guerre qui se sont ravitaillés dans un de ses ports, de renouveler, avant l'expiration d'un mois, leurs approvisionnements soit dans le même port, soit dans un autre port situé à moins de — milles du premier.

ART. 9. — L'État neutre est tenu d'empêcher le départ, hors de sa juridiction, de tout navire qu'il a motif de croire destiné à croiser ou à concourir à des opérations hostiles et qui aurait été, dans ladite juridiction, adapté en tout ou en partie, à des usages de guerre.

ART. 10. — L'État neutre ne doit pas admettre, dans ses ports, les prises escortées ou non, si ce n'est dans le cas d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de provisions ou de combustible.

Il doit, en tous cas, exiger le départ des prises, dès que la cause qui avait justifié leur admission a disparu.

ART. 11. — Lorsqu'un navire de guerre belligérant se trouve dans un port neutre, en même temps qu'un navire de commerce portant le pavillon d'un belligérant ennemi, le

navire de guerre ne peut quitter le port neutre moins de vingt-quatre heures après le départ du navire de commerce.

Lorsque deux navires de guerre portant pavillon de deux belligérants ennemis se trouvent, en même temps, dans un port neutre, un délai de vingt-quatre heures au moins doit s'écouler entre la sortie de chacun d'eux. Le droit de sortir le premier appartient au vaisseau qui est entré le premier. Toutefois, si celui-ci ne veut pas user de son droit de priorité ou s'il est évidemment plus fort que l'autre, l'État neutre peut autoriser le bâtiment qui est entré le second à sortir le premier.

ART. 12. — L'État neutre n'est pas tenu d'interdire le passage, dans ses eaux territoriales, aux navires de guerre belligérants et à leurs prises.

Il peut l'interdire dans les portions de ces eaux qui sont en dehors des routes maritimes nécessaires à la navigation; il doit le permettre dans les détroits qui constituent le seul moyen de passage d'une mer libre à une autre mer libre.

ART. 13. — L'État neutre doit interdire aux navires de guerre belligérants, dans ses eaux territoriales, tout séjour qui ne serait pas motivé par la nécessité d'un ravitaillement licite en port neutre.

ART. 14. — Il doit interdire, dans ses eaux, tout ravitaillement qui ne serait pas licite en port neutre, alors même que le ravitaillement devrait être effectué par des bâtiments de transport qui auraient pris leur chargement en dehors de ses ports.

ART. 15. — Toutefois, l'État neutre ne peut encourir de responsabilités, du fait du séjour ou du ravitaillement illicites de navires de guerre belligérants dans ses eaux territoriales, que s'il néglige d'user des moyens dont il dispose pour y mettre obstacle.

CHARLES DUPUIS.

II

Rapport séparé de M. A. de Lapradelle.

Sur l'hospitalité neutre dans la guerre maritime.

MESSIEURS,

Avant de marquer, ici, les points qui nous divisent, M. Ch. Dupuis et moi, je voudrais, tout d'abord, rappeler ceux qui nous unissent. Tous deux nous pensons que l'État neutre ne *doit* pas permettre que ses ports servent de bases d'opérations navales ou de bases d'attaque, qu'il *doit* interdire aux navires de guerre des belligérants d'accroître d'une manière quelconque, dans ses ports, leur force militaire proprement dite, c'est-à-dire leur armement, leurs munitions ou l'effectif de leurs équipages; qu'il ne *doit* pas tolérer dans ses ports la réparation des avaries subies, sur les navires de guerre, par les appareils servant au combat, etc.

Tous deux nous pensons — et ceci resserre notre union — que, sans manquer au devoir de sa neutralité, le neutre *peut* laisser les navires de guerre belligérants passer dans sa mer territoriale et pénétrer dans ses ports, s'y réparer et s'y ravitailler aux fins de la navigation presque en toute liberté, sous des conditions de détail, qu'il serait, pour l'instant, prématuré d'aborder. Mais où notre étude commune, longtemps suivie de solutions identiques, nous conduit à des solutions divergentes, c'est en ceci qu'où je viens, avec M. Dupuis, de mettre le mot « peut », j'ajoute immédiatement « et doit ». Car, pour moi, ce que le neutre peut, il le doit : s'il peut ouvrir ses ports, il le doit; s'il peut laisser réparer ou ravitailler, il le doit. En matière de neutralité, le droit ne connaît, à mon sens, que des *devoirs*, et non pas des *facultés*.

Dans le système de M. Dupuis, le pouvoir d'appréciation du neutre est très large; dans mon opinion, il est très étroit. M. Dupuis se fait de l'hospitalité neutre une conception souple; la mienne est rigide. Éclectique, il essaie de ménager, dans le conflit des intérêts et des systèmes, une formule de conciliation, et pense que la meilleure est de laisser, à tous les États, le soin de résoudre, chacun à son gré, suivant sa tradition ou son intérêt les questions qui, précisément, soulèvent les controverses les plus vives. Basant toute sa conception du droit international public sur le principe de la souveraineté des États, il en déduit le pouvoir discrétionnaire des neutres laissés libres de déterminer, dans le doute, ce qu'ils croient, les uns, *pouvoir* permettre et, les autres, *devoir* interdire. Il pense, ingénieusement, que cette diversité de la pratique, en multipliant les expériences, aidera la coutume à faire son œuvre, et la justice à trouver sa voie. Il estime que la responsabilité du neutre sera, dans sa mise en œuvre, d'autant plus stricte qu'elle procédera d'une obligation plus libre. Il se félicite de suivre ainsi, dans une certaine mesure, un texte qui, pour l'Institut, a la plus grande valeur, non seulement au point de vue diplomatique et pratique, à raison du nombre des États qui l'ont signé, mais au point de vue scientifique, à raison de l'éminente personnalité juridique de ses auteurs immédiats, et notamment de son rapporteur : la Convention de La Haye sur les droits et devoirs des neutres dans la guerre maritime, du 18 octobre 1907. Il espère enfin offrir aux Résolutions de l'Institut une base acceptable, parce qu'il apporte aux deux grandes tendances, aux deux grands courants de la pratique et de la doctrine une formule de conciliation. Et tant de raisons, multiples et graves, recommandent sa manière de voir à votre attention que le second de vos rapporteurs éprouve

une certaine hésitation à vous exposer, de son côté, une opinion différente.

Est-ce une illusion? Mais il me semble que l'argumentation de mon collègue et ami M. Ch. Dupuis, argumentation si finement persuasive, se trompe de milieu. Elle est beaucoup plus diplomatique que juridique. La grande autorité de la Convention du 18 octobre 1907 entraîne M. Dupuis dans une direction étrangère à la tendance habituelle de vos études. Une assemblée juridique, si pénétrée qu'elle soit de sens politique, n'a pas les mêmes fins ni le même rôle qu'une réunion diplomatique. Si grands que soient, par les travaux et par les personnes, les liens de l'Institut de Droit international et des Conférences de la Paix, leur mission n'est pas identique. Les conférences accordent des intérêts; l'Institut discute des doctrines. Les Conférences cherchent à concilier; l'Institut cherche à convaincre. Les Conférences font de la diplomatie, l'Institut de la science. Après la Convention du 18 octobre 1907, il reste plus d'une question à résoudre, soit que la question ait manqué, soit qu'elle ait été doublée par l'admission éclectique de deux règles contraires, au choix des États. La Convention de La Haye dit, notamment, aux neutres : sur la durée du séjour, sur la limitation du nombre des navires, sur le ravitaillement, etc., ayez, de la formule anglaise à la formule française, le droit que vous voudrez, celui qu'au début des hostilités vous vous serez à vous-mêmes fixé. Mais les neutres à leur tour se demandent ou se demanderont, avant de se décider, pour faire ou refaire leur législation : quel est le parti le meilleur? le plus prudent et le plus juste? S'ils vous adressent cette question la laisserez-vous sans réponse? Où la tâche de la deux m e Conférence de la Paix s'est, avec la Convention du 18 octobre 1907, provisoirement achevée, n'est-ce pas la vôtre qui commence? Où la Conférence donne le choix vous pouvez,

par votre discussion et votre résolution, éclairer ce choix. Loin d'étendre l'opinion des États hors des questions où la convention la donne, vous devez au contraire tenter le plus possible de la restreindre ou tout au moins vous assurer qu'elle découle d'un principe et non d'un compromis. Ainsi, toutes les raisons d'opportunité qu'avec une prudence si persuasive M. Dupuis faisait valoir ne réussissaient pas à me convaincre. Décisives au point de vue diplomatique, indifférentes au point de vue juridique, elles ont, en venant de La Haye à Paris, du droit officiel au droit libre, perdu, dans ce voyage, le meilleur de leur autorité.

Ne pas craindre d'inviter l'Institut, sur le terrain même de la Conférence de 1907, à porter plus loin qu'elle l'effort de sa discussion; ne pas l'arrêter à la convention de 1907, mais plutôt la lui donner comme départ; rompre avec l'esprit de prudence qui fait que, dans une grande conférence, on n'ose plus ou presque plus, discuter, afin de mieux négocier : telles étaient les tendances, qui me paraissaient préférables, et la direction, dans laquelle le rapport devait plutôt s'engager.

Dépouillé de ses grandes qualités diplomatiques, le système de M. Ch. Dupuis était-il encore, du point de vue juridique, un système harmonieux et ferme, prudent et sage? A le bien examiner, il déduit d'une tendance unique, le désir de concilier les intérêts et les systèmes, et d'un principe fondamental, la souveraineté des États, deux conséquences, que, pour ma part, je ne puis admettre.

1° L'État neutre aurait le droit d'ouvrir ou de fermer, à son gré, ses eaux (mer territoriale, baies, rades ou ports), sans même être lié par l'attitude qu'il aurait prise à cet égard au début de la guerre;

2° L'État neutre aurait le droit d'opter entre les deux formules traditionnelles de l'hospitalité, l'une étroite (anglaise) et l'autre large (française).

Examiner la première de ces thèses, c'est vérifier le fondement de l'hospitalité maritime.

Examiner la seconde, c'est chercher, dans ses parties le plus incertaines et les plus discutées, la mesure de cette hospitalité.

Fondement de l'hospitalité maritime.

L'hospitalité maritime n'a, pour M. Dupuis, qu'un fondement : la souveraineté. Le neutre accueille les vaisseaux de guerre, parce qu'il y consent, et les écarte, parce qu'il le préfère. Ne lui demandez pas de raisons; car il n'a pas à en donner : *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas*. Souverain, non seulement de la terre ferme, mais des eaux côtières, il y est le maître du passage et du séjour. Maître il en est en temps de paix; maître il en demeure en temps de guerre. Maître il en est vis-à-vis des navires neutres; maître il en est vis-à-vis des navires ennemis. Maître il en est vis-à-vis des navires de commerce; maître il en est vis-à-vis des navires de guerre. Plus précisément, les vaisseaux de guerre ne peuvent, en temps de paix, entrer dans les ports étrangers sans l'assentiment de l'État riverain; s'il en est ainsi dès le temps de paix, comment en serait-il autrement en temps de guerre?

M. Dupuis s'arrête-là. Mais, à part soi, l'on ajoute : Et comme on comprend ce droit du neutre! Il se peut que la venue dans ses eaux de belligérants audacieux et redoutés lui cause des alarmes, soit pour le respect de son indépendance, soit pour l'observation de sa neutralité. Qu'un belligérant puissant veuille, abusant de l'hospitalité, faire des ports neutres, non plus une escale de navigation, mais une base militaire, au risque d'exposer son hôte aux pires représailles, et, dès qu'il a soupçon de ce dessein, le neutre est sauf, si, refusant ses eaux, il peut tenir le dangereux

visiteur à l'écart. Qu'un neutre, assez fort pour assurer la police de ses eaux, soit trop incertain des devoirs de la neutralité pour assumer de les fixer dans toutes leurs nuances, il peut, en se fermant, simplifier son devoir et s'éviter toute difficulté. Qu'au contraire aucune de ces préoccupations n'existe et si, bravement, le neutre assume de dégager ses devoirs dans toute leur complexité, puis de les faire énergiquement respecter, sa bonne volonté trouve à s'exercer, sans qu'un droit inhospitalier la décourage. La grande rasion théorique, tirée de la souveraineté, recouvre ainsi de multiples petites raisons pratiques, sans cesse changeantes, mais toujours respectables, et qui, difficiles à nommer, trouvent sous cette rubrique un peu vague le secours d'un anonymat discret. Placer le régime de l'hospitalité sous la souveraineté du neutre, c'est au fond dire que l'intérêt de l'État côtier prime celui des navires du large et que, dans la guerre, la convenance des neutres l'emporte sur l'utilité des belligérants : mais c'est aussi dire que, de cet intérêt, l'État côtier doit être le juge, et que, de cette convenance, le neutre seul peut être l'équitable appréciateur.

Ainsi présentée, la faculté de s'ouvrir ou de se fermer, que M. Ch. Dupuis reconnaît aux neutres dans leurs ports, rades, baies et dans leur mer territoriale, est le plus fragile des droits et le plus dangereux des avantages. Application du principe de l'absolue souveraineté des États, elle vaut ce que vaut ce principe, longtemps dominant, aujourd'hui fortement ébranlé par l'idée d'interdépendance.

Deux intérêts sont en conflit : celui du belligérant qui demande l'entrée des eaux neutres; celui du neutre, qui veut tenir le belligérant à l'écart. De ces deux intérêts, pourquoi le premier céderait-il au second? Que le neutre puisse interdire son territoire terrestre, on le comprend,

parce que l'entrée d'une armée dans l'intérieur lui est, par sa présence, une gêne; que le neutre puisse interdire l'accès de son territoire maritime, on le comprend moins, parce que la présence d'un navire au mouillage ne lui en cause aucune. Craint-il un coup de force? Mais c'est seulement dans ses ports de guerre, dans les eaux voisines du siège de son gouvernement, qu'il est possible. En dehors de certains points stratégiques, qu'il suffirait de déterminer dès le temps de paix, une telle alarme est vaine. Veut-il pouvoir, en face de côtes désertes, assurer à bon compte, avec un cordon de mines, une protection économique et, pour ainsi dire, mécanique de sa neutralité? Mais il n'est pas admissible que le neutre puisse empêcher les belligérants d'user de ses eaux territoriales là précisément où lui-même n'occupe pas le territoire. Veut-il s'épargner l'humiliation d'une violation de sa neutralité? Mais, plus il étend l'exercice actif de sa souveraineté, plus il augmente les prohibitions, les restrictions et les défenses, plus il multiplie les occasions et plus il accroît le risque de cette violation, qu'il souhaite éviter. Veut-il par la clôture hermétique de ses eaux, se débarrasser à bon compte des devoirs, trop imprécis ou délicats, de la neutralité? Mais ce procédé sommaire n'atteindra même pas son but; en agissant ainsi, le neutre encourra toujours le reproche de manquer au droit et de ne pas être impartial; car, suivant la pénétrante observation de M. Albéric Rolin, le fait d'interdire en temps de guerre ce qu'il permet en temps de paix, n'est pas nécessairement vis-à-vis des belligérants (dont les uns auront besoin de ports de relâche étrangers, les autres non) une véritable impartialité.

Ainsi, des multiples petites raisons, que recouvre le grand nom de la souveraineté de l'État côtier, aucune n'est décisive. Donner aux neutres le droit d'ouvrir ou de fer-

mer leurs ports, en vertu de leur souveraineté, c'est les exposer, soit à la partialité, soit au soupçon de partialité, c'est-à-dire à toutes les accusations, à tous les reproches. Bien plus, si, de deux adversaires, l'un a sur les mers de nombreux ports et l'autre non, que devient l'égalité des belligérants, que devient l'impartialité des neutres, si c'est au début de la guerre, en pleine et particulière connaissance de cause, qu'en vertu de son droit de souveraineté chacun arrête son parti? Et que dire du système si, comme il est logique, on admet que ce parti, une fois pris, peut « au cours de la lutte » se reprendre, quand, suivant l'expression de M. Dupuis, « l'expérience acquise a démontré au neutre la nécessité d'un changement pour la sauvegarde de ses droits ». (Art. 1er, § 2 du projet.) Formule inquiétante, tant il est, pour les belligérants, de manières de démontrer *par l'expérience* la nécessité de tels changements!

Maître d'ouvrir ou de fermer ses ports, le neutre aura sans doute plus souvent à souffrir qu'à se féliciter de cette faculté. Ses choix seront libres, mais suspects. Sa souveraineté pourra s'enorgueillir de sa liberté; mais cette liberté, à quelque parti qu'il s'arrête, lui fera toujours un ennemi. Les belligérants useront sur lui, soit avant, soit pendant la guerre, de pressions diverses, de promesses peut-être, et peut-être aussi de menaces, ou même de violences, afin de mieux lui « démontrer » « la nécessité d'un changement pour la sauvegarde de ses droits ». Si, par son attitude, le neutre contente l'un, il mécontente l'autre. Si même il n'a consulté que le droit, et, délibérément, héroïquement, a rejeté toute considération d'amitié ou d'intérêt, peut-il se flatter d'éviter toute accusation ou tout soupçon de préférence?

Pour éviter au neutre tout embarras, comme tout

reproche, il n'est qu'un parti : lui fixer un devoir tel, si précis et si net, que sa liberté de choix s'élimine. L'idéal à cet égard est que le neutre puisse dire : j'agis ainsi, non parce que je le *veux*, mais parce que je le *dois*. C'est de cet idéal que je voudrais voir, le plus largement possible, l'Institut s'approcher; c'est de cet idéal que M. Dupuis voudrait, au contraire, le plus possible l'éloigner.

Avec son critérium élastique, arrive-t-il du moins à des solutions humaines? Il ne s'explique pas sur la distinction classique du *refuge*, fondé sur l'humanité, et de l'*asile*, fondé sur la souveraineté, de sorte qu'on peut se demander s'il ne considérerait pas comme possibles, en droit, des solutions qu'il jugerait inhumaines, en fait. Personnellement, je ne doute pas que M. Dupuis fasse au neutre un devoir de laisser le navire, désemparé par la mer ou le combat, entrer dans ses eaux. Mais alors se pose la question : comment et pourquoi ce devoir? Pour M. Dupuis (et je comprends qu'il glisse sur ce point) ce ne peut être qu'un devoir de sentiment, une obligation morale, et rien de plus; car, si la souveraineté seule commande, la raison d'humanité, qui peut guider ses décisions, ne peut en aucun cas prévaloir contre elle.

La vague et sentimentale raison d'humanité, fût-elle certaine, est toujours trop faible pour lutter contre la puissante et juridique raison de la souveraineté. Nous en avons eu récemment un exemple. La nouvelle convention de La Haye, du 18 octobre 1907, reproduisant (art. 15) un texte de la précédente du 29 juillet 1899 (art. 10) sur l'extension de la Convention de Genève à la guerre maritime, le dit expressément : le navire belligérant peut débarquer ses blessés, ses malades, ses naufragés, avec le *consentement* de l'État neutre; il ne le peut, sans ce consentement, parce que l'État neutre est souverain. La raison d'humanité l'emporte

sur la considération que le belligérant, en se débarrassant de ses malades ou blessés, s'allège pour le combat, donc elle l'emporte sur le devoir de neutralité; mais elle ne l'emporte pas sur le droit de souveraineté.

Dangereuse au point de vue pratique, cruelle sous le rapport humain, l'explication de l'hospitalité maritime par l'idée d'une concession gracieuse du neutre est encore en contradiction formelle avec les principes les plus certains du droit de la neutralité. Le devoir du neutre s'analyse-t-il dans la simple impartialité? Mais, alors, le neutre ne peut se flatter de maintenir balance égale entre les deux belligérants, sur mer comme sur terre, que par le refus de territoire, et bien qu'il ne puisse ainsi — M. Albéric Rolin l'a finement observé — jamais arriver sur mer à la complète impartialité, parce qu'il favorise ici l'adversaire mieux pourvu d'escales, il en approchera davantage, car, ainsi que l'a depuis longtemps montré Vattel, l'impartialité s'observe mieux par l'interdiction que par la concession. Plus précisément, la neutralité se base-t-elle sur le pacigérat, c'est-à-dire sur le devoir de tout faire pour restreindre le théâtre et les moyens de la guerre? Alors, tenu de resserrer autant qu'il peut la zone des hostilités, le neutre *doit* fermer ses ports; solution que M. Dupuis lui-même a condamnée (p. 23), dont il a montré les multiples dangers, mais à laquelle, avec son système, on ne peut échapper. Vainement oppose-t-il aux devoirs toujours croissants de la neutralité la fragile barrière de la souveraineté. Pour limiter ces devoirs, de plus en plus lourds, de la neutralité, ce n'est pas assez que le neutre oppose à ceux qui les veulent étendre, cette inconsistante et molle défaite « je ne peux, parce que je ne veux »; ce qu'il faut, c'est qu'il dise « je ne peux, parce que je dois ».

Pour que la tradition de l'hospitalité maritime se main-

tienne, ce n'est pas assez qu'elle soit une *faculté*; ce qu'il faut, c'est qu'elle soit un *devoir*.

A ce devoir, quelle base donner? La raison d humanité? A la rigueur, elle explique qu'un navire paisse entrer dans un port neutre, malgré sa fermeture, quand il fuit devant la tempête ou même devant l'ennemi, quand il n'a plus de vivres ou qu'il a des blessés à débarquer; et l'on peut même aussi comprendre, à la rigueur, cette idée qu'il peut faire entrer dans un port neutre, tout en conservant droit sur elle, une prise, qu'autrement il aurait détruite, en recueillant ses passagers à son bord, c'est-à-dire en les exposant avec lui à tous les dangers. Mais la raison d'humanité est bien vague. Elle permet de résoudre un certain nombre de problèmes. Un navire fuit devant la tempête : une fois entré dans le port neutre il en pourra, le danger passé, ressortir; car, si son refuge devait se transformer en prison, il hésiterait, par héroïsme, à chercher un salut qui priverait l'État de ses services. Un navire fuit devant l'ennemi : ici, il n'y a plus pour lui que deux partis : l'achèvement par l'ennemi, ou le refuge-prison du port neutre et, la raison d'humanité devenant moins exigeante, le neutre *doit* garder celui qu'il accueille. Mais il y a des problèmes qu'elle ne résout pas. Un navire est à court de vivres, ses marins sont à la ration; il manque de charbon; il a des avaries de machine : que l'humanité commande de le laisser entrer, nul n'en doute; mais qu'elle commande de lui fournir les moyens de repartir, on le voit moins; on le voit si peu qu'alors M. Dupuis *permet* au neutre de refuser au navire les vivres ou les réparations nécessaires pour reprendre sans privations ou sans danger la mer, que peut-être il voudra, coûte que coûte, regagner pour faire son devoir. N'est-ce pas cruel? Sans doute. Est-ce inhumain? Pour ma part j'y incline. Mais le fait qu'une autre opinion s'est

fait jour indique assez qu'avec la raison d'humanité l'on fait trop de part au sentiment, par conséquent à l'arbitraire. De même, en ce qui concerne les prises. Qu'en fermant ses ports au libre accès des prises, dans les cas où précisément elle peuvent être détruites, on pousse à leur destruction, c'est d'évidence; mais sur qui le reproche d'inhumanité retombe-t-il, sur le belligérant, qui détruit, ou sur le neutre qui repousse? On ne le voit pas.

Une hospitalité maritime, qui serait uniquement basée sur la raison d'humanité, serait au point de vue technique d'une construction difficile. Elle n'aurait pas cette solidité de formule, cette précision de contours que seul donne un principe juridique.

Pour soutenir ici la raison d'humanité, nous avons un principe : c'est la *liberté de la mer.*

La mer est libre. Et tout le monde accorde qu'en vertu de cette formule les navires marchands ont, en temps de paix, le droit de pénétrer dans les ports des autres nations, d'y faire de l'eau, des provisions, du charbon, des vivres. Comme l'intérêt des nations côtières est précisément de les accueillir, personne ne remarque que, s'ils pénètrent ainsi, ce n'est pas par une concession, mais par un droit. Pour qu'un droit se précise, il faut en effet, qu'on le conteste, et, pour qu'il s'affirme, qu'on le dénie. Mais, pour n'être pas contesté, ce droit n'en existe pas moins, car, si la mer est libre, c'est pour servir de route, et nul ne peut user de la route, si pour s'arrêter, se reposer ou se ravitailler il ne peut, le long du chemin, employer les relais. Ainsi la libre navigation de la mer comporte, en temps de paix, pour les navires marchands le libre accès des eaux étrangères, avec le droit d'utiliser, pour se réparer ou se ravitailler, les ressources locales. Tel est le droit en temps de paix pour les navires marchands, tel il est encore en temps de guerre, pour les navires de guerre.

1° Un État peut-il fermer sa *mer territoriale* aux navires de guerre des belligérants? Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. A la Deuxième Conférence de la paix, la négative a été fortement soutenue par la délégation britannique (1) et, si la question a finalement été laissée sous l'empire des principes généraux du droit des gens, ces principes, à l'heure actuelle, ne sauraient être douteux. Dans sa précédente session de Paris, de 1894, l'Institut a lui-même reconnu (art. 5 et 6) que, dans la mer territoriale, « tandis que les belligérants ont le droit de réglementer et, dans un but de défense, de barrer le passage, les neutres n'ont que le droit de le réglementer pour les navires de guerre de toute nationalité ». Et, fidèles à l'esprit de ce texte, au sein de la Commission, tous les membres, sauf trois (MM. Kaufmann, Lehr et Dupuis) ont reconnu, tout au moins en principe, un *droit* de passage, dans cette mer, aux navires de guerre des belligérants. Nous ne saurions donc admettre avec M. Dupuis (art. 12), que l'État neutre n'a qu'une faculté, celle d'accorder le passage dans sa mer territoriale, sauf à voir, un peu plus tard, s'il ne conviendrait pas, en vue de sa sécurité, d'établir, dans une certaine mesure, une exception au principe que nous posons en ce moment.

2° Un État peut-il fermer ses *baies, rades ou ports* aux navire de guerre des belligérants? La question est infiniment délicate. La difficulté tient à ce qu'il existe sur ce point des coutumes séculaires et, pour ainsi dire, universelles, que les auteurs enregistrent sans chercher si ces coutumes, ne constatent pas un droit préexistant, qu'elles reflètent, ou

(1) Cfr. le rapport de M. Renault : « Il s'agit ici (dans la proposition britannique) pour le neutre de défendre, *s'il y a intérêt*, de séjourner dans ses eaux et non pas de les traverser simplement. » *Deuxième Conférence*, Actes et Documents, III, p. 494.

même qu'à raison de leur persistance et de leur généralité elles créent. Elle se complique de cette idée que, si l'État était *obligé* d'admettre dans ses baies, rades et ports les navires étrangers, il cesserait d'avoir sur eux un droit de souveraineté. Mais cette objection ne saurait arrêter l'Institut qui, dans sa session de Paris, en 1894, a précédemment reconnu que l'État côtier avait, sur la mer territoriale, un droit de souveraineté (art. 1er) limité par le droit de passage innocent (art. 5). Suivant la résolution même de l'Institut, nous pensons donc que l'existence d'un droit d'accès des ports aux navires étrangers n'entame en rien dans sa substance le droit de souveraité de l'État côtier; et que dès lors, il est permis de reconnaître ce droit, si toutefois on lui trouve un fondement qui permette de le justifier. Pour nous, ce fondement existe : il est dans la liberté de la navigation maritime, qui réduite à la mer où l'on passe, sans s'étendre à la mer où l'on s'arrête, se repose ou se ravitaille, ne serait plus qu'un vain mot. Sauf exception tirée des nécessités de la défense et de la sécurité de l'État côtier, c'est jusqu'aux baies, rades et ports, que s'étend ce *droit* d'escale, sans lequel la liberté des mers ne serait plus qu'une décevante illusion. S'il suffit d'une coutume constante et générale pour créer un droit, ce droit existe, car, l'Institut l'a constaté, la coutume est certaine. Règles de La Haye de 1898: dispositions préliminaires, applicables à l'état de paix et à l'état de guerre, aux navires de commerce comme aux navires de guerre. Article 3 : « *En règle générale*, l'accès des ports et des autres portions de la mer spécifiées dans l'article 1er est *présumé ouvert* aux navires étrangers. — *Exceptionnellement*, pour des raisons dont il est seul juge, un État peut déclarer ses ports ou quelques-uns d'entre eux fermés... *lorsque la sûreté de l'État* ou un intérêt public sanitaire justifié le commande ».

Comme, cependant, les auteurs n'expliquent pas si ces règles, qui correspondent à la coutume, sont de fait ou de droit, reposent sur une tolérance ou sur un principe, il est nécessaire d'insister et d'examiner, point par point, si le navire n'a, même pour les auteurs en apparence le plus contraires, jamais *droit* d'entrée dans les eaux neutres. Pour établir que les navires de commerce ont ce droit en temps de paix, nous nous contenterons d'invoquer Heffter, d'après lequel « chaque nation a la faculté de déterminer les conditions sous lesquelles elle consent à admettre les navires de nations étrangères sur son territoire et dans ses eaux, *pourvu que ceux de nations amies ne soient pas tout à fait exclus de toute communication commerciale avec le pays* ». (§ 79, éd. Bergson, 1883, p. 182.) Si, pour établir qu'un navire de guerre n'a pas le droit d'exiger l'hospitalité, fût-ce en temps de paix, on se borne à dire, avec M. Kleen (*Lois et Usages de la neutralité*, t. I, p. 530) qu'un navire de commerce ne le peut pas davantage et, s'il faut à tout prix chercher à ce système un autre appui que sa raison même, il est permis d'invoquer ici, pour s'écarter de l'opinion de M. Kleen, celle de Heffter. Mais, s'il s'agit d'établir, d'une manière plus directe, qu'en principe les navires de guerre ont ce droit en temps de paix, nous pouvons citer Ortolan, qui, tout en admettant le droit de *propriété* de l'État côtier sur les ports et les rades (*Diplomatie de la mer*, t. I, p. 140) affirme que, sauf prohibition expresse *consentie par convention*, les États n'ont pas le droit de s'opposer, sauf dans leurs ports militaires, à l'entrée des navires de guerre (t. I, p. 142).

Les rapports de la *Royal Commission on fugitive Slaves*, de 1876, donnent en apparence au souverain étranger le droit d'interdire l'entrée des vaisseaux de guerre dans ses ports; en réalité, ils n'acceptent l'exclusion que comme

une *extreme measure necessary for the protection of national or private interests*. Même idée dans le *Seerecht* de notre regretté collègue Perels (trad. Arendt, p. 104). Et, dans le règlement précité de l'Institut (art. 3), la même idée se retrouve. Mais comment parler de mesure extrême, exceptionnelle, si le *principe* n'est pas le libre accès des ports, et comment parler de principe, à défaut d'un droit? Si ce droit existe pendant la paix, comment cesserait-il avec elle en territoire neutre? On n'en voit pas la raison pour les navires de commerce ennemis, (*sic*, Azuni, *Droit maritime* chap. IV, art. 6, § 7) et pas davantage pour les navires de guerre; car, si les navires de commerce ennemis, sujets passifs de guerre, gardent droit à l'asile, il doit en être de même des navires de combat, sujets actifs de guerre. Enfin, les auteurs les plus opposés à l'idée d'un droit des navires de guerre à l'asile admettent un droit au refuge. « Tout État, dit M. Fiore, peut fermer ses ports aux *navires de guerre*, sauf dans le cas de force majeure invoqué par ceux-ci. » (*Droit international codifié*, § 574.) Mais si ces navires ont le *droit* d'accès dans ce cas, parce qu'une nécessité particulière de la navigation, manifestement, l'exige, pourquoi ne l'auraient-ils pas toutes les fois que la nécessité générale de la navigation le commande? Il est vrai qu'ici l'humanité le réclame. Mais la raison d'humanité ne saurait, par elle seule, fonder, nous l'avons tenté de montrer, une restriction quelconque au droit de souveraineté. Si donc cette restriction existe, c'est le témoignage même que le droit de naviguer s'étend de la haute mer, et de la mer territoriale, jusqu'aux baies, rades et ports. Et par là, toutes les solutions précédentes, tant pour les navires de commerce que pour les navires de guerre, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, se trouvent confirmées. L'hospitalité maritime, qui ne pouvait, sans

arbitraire et sans péril, se fonder sur la souveraineté, qui ne pouvait, sans flottements et sans imprécision, s'appuyer sur la seule raison d'humanité, trouve ainsi son véritable fondement : le *droit* à la liberté de la navigation. C'est de ce droit que se déduit l'asile, non pas comme une *faculté*, mais comme un devoir. « De l'asile que les belligérants peuvent exiger, dans les ports et dans les mers neutres », écrivait, il y a plus d'un siècle, Azuni (*Droit maritime*, chap. IV, art. 6). C'est dans cette doctrine qu'est la vérité : pour M. Dupuis, comme pour M. Kleen, l'asile est un droit du neutre; pour nous, comme pour Azuni, c'est un droit du belligérant.

Pour conclure, nous proposons de remplacer l'article 1er, paragraphe 1 du projet de M. Dupuis par les deux textes suivants :

ARTICLE PREMIER. — *Les navires de guerre de tous les États engagés dans la lutte ont* droit *à l'hospitalité maritime neutre aux conditions et dans les limites qui suivent.*

ART. 2. — *La mer territoriale et les baies, rades et ports des États neutres leur sont en principe ouverts.*

Limitation de l'hospitalité maritime neutre.

Ainsi fondée sur la liberté de la navigation, l'hospitalité maritime souffre deux restrictions :

1° L'une dans l'intérêt de la défense et de la sécurité de l'État côtier (droit de conservation);

2° L'autre dans l'intérêt de la limitation des hostilités (devoir de neutralité).

1° *De la limitation du devoir d'hospitalité par le droit de conservation.*

Certaines visites sont inquiétantes. Quand des navires de guerre se concentrent dans des ports neutres, ils peuvent tenter, contre ces ports, une surprise. L'État côtier a le droit en temps de paix de limiter, par un règlement interne, le nombre et la force des navires de guerre simultanément admis dans ses ports. A plus forte raison a-t-il ce droit en temps de guerre, quand la sécurité des neutres est d'autant plus menacée que leur territoire peut, une fois occupé, servir de base à l'un des belligérants contre l'autre. Aussi l'on comprend qu'un État qui ne restreint pas en temps de paix le nombre des navires admis dans ses ports puisse le restreindre en temps de guerre. Mais, pour éviter tout reproche, il sera prudent que le neutre indique ce nombre d'avance, dès le temps de paix; il ne suffit pas que le neutre soit impartial, il faut qu'il le paraisse. Faute de fixer une limite dans l'intérêt de sa sécurité, dès le temps de paix, le neutre est tenu de recevoir les navires de guerre sans aucune limitation de nombre, à moins que par son caractère de rassemblement stratégique, leur réunion constitue, non plus un hasard de navigation, mais l'exécution concertée d'un plan militaire. M. Dupuis veut (art. 13) que le neutre se réserve la faculté de recevoir un nombre illimité de navires, pour pouvoir en accueillir plusieurs à la fois : il n'indique pas, tout au moins dans son texte, à quel nombre, faute de cette réserve, le neutre devrait se tenir, et paraît plutôt considérer la question au point de vue du devoir de neutralité qu'au point de vue du droit de conservation de l'État côtier. L'envisageant, d'abord, sous ce second aspect, nous dirons simplement :

ART. 3. — *Dans l'intérêt de sa sécurité personnelle, tout État peut, avant l'ouverture des hostilités, limiter par traités, lois et règlements, le nombre et la force des navires de guerre, de même pavillon ou de pavillons alliés, qui seront admis*

simultanément dans ses ports, rades ou baies en temps de guerre.

Dans le même ordre d'idées, il n'y a pas lieu de se demander, pour le moment, si le séjour doit être aussi limité, car on ne voit pas qu'en se prolongeant il puisse être un danger pour l'État côtier.

L'État côtier peut-il, dans un but de sécurité, fermer certains de ses ports ou même certaines parties de sa mer territoriale? Visiblement, la pratique y tend. En 1870, la Suède avait fermé ses cinq ports de guerre. En 1904, les États scandinaves ont fermé non seulement leurs ports de guerre, mais une partie de leurs eaux territoriales, sans cependant clore ni toutes leurs eaux, ni tous leurs ports. L'Institut a très nettement précisé (art. 4 du règlement de La Haye de 1898) que les ports de guerre sont, à bon droit, fermés en temps de paix à tout pavillon. *A fortiori*, le seront-ils en temps de guerre au pavillon militaire des belligérants. Si le neutre voulait, pour assurer sa défense, interdire d'autres ports et fermer d'autres eaux, fût-ce une partie de sa mer territoriale, il le pourrait encore. Il est vrai que l'Institut lui a donné à La Haye (1898) le droit de fermer tous ses ports (art. 3); mais il lui avait refusé à Paris (1894, art. 5) le droit de barrer sa mer territoriale : il nous paraîtrait désirable de retirer à chacune de ces solutions absolues une partie de sa trop grande rigueur, et, conformément aux tendances exprimées par les déclarations de neutralité scandinaves de 1904, d'étendre ce droit de fermeture des ports à la mer territoriale, mais de le limiter, de manière que la navigation, tout en étant resserrée, ne soit pas entravée. Dans ce but, nous proposons, à titre de simple indication, le texte suivant :

ART. 4. — *Dans l'intérêt de sa sécurité personnelle, l'État neutre peut fermer celles de ses eaux qu'il juge nécessaire*

d'interdire aux navires de guerre belligérants, à condition : 1° *de resserrer ainsi la navigation sans l'arrêter*; 2° *de déterminer les zones interdites dès le temps de paix*; 3° *de les fermer aux navires de commerce des belligérants.*

La seconde et la troisième condition ont pour but d'assurer une si rigoureuse impartialité que le neutre ne puisse être soupçonné de mauvais procédé par l'un des belligérants; la troisième a pour but d'égaliser le traitement des navires de commerce, sujets passifs de la guerre, et des navires de combat, sujets actifs de la guerre, d'amener les neutres à faire leur examen de conscience stratégique, en temps de paix, d'une manière très objective, et de prononcer la clôture de leurs eaux avec une discrétion d'autant plus grande qu'elle aurait, pour rançon, dans les eaux interdites, la restriction du commerce pacifique en temps de guerre : le tout, bien entendu, *de lege ferenda*.

M. Dupuis a critiqué l'idée générale de ce système. « Si, dit-il, les États étaient astreints à déterminer en temps de paix les ports qui seraient fermés et ceux qui demeureraient ouverts en temps de guerre, seraient-ils libres d'opérer à leur guise cette détermination? Ils pourraient alors fermer tous leurs ports à l'exception d'un seul, et, par là, rendre illusoire le droit reconnu aux belligérants. » A notre sens, mieux vaut encore, pour la liberté de la mer, avoir une seule escale par État, que n'en avoir pas. Mais, par les détails du système que nous esquissons, les États seront conduits, sans doute, à ouvrir, spontanément, plus d'un port. En forçant le neutre éventuel à désigner, dès le temps de paix, ses eaux et ports fermés, nous l'invitons à désigner les zones interdites avec une discrétion d'autant plus grande que les tierces puissances seraient plus nombreuses à faire à des réserves abusives, contraires à la liberté de la navigation, des objections

d'autant plus sérieuses qu'elles seraient plus générales. Quant à dire, comme M. Ch. Dupuis nous le prête, un peu trop généreusement, que le neutre serait astreint à creuser des ports spéciaux, pour garantir aux belligérants la liberté de naviguer, ou à fournir, à leurs propres frais, des vivres ou du charbon aux navires de guerre belligérants, nous n'y avons jamais songé. La liberté de la navigation, resserrée mais non arrêtée, suivant notre formule, réduit à quelques ports indispensables le libre accès des eaux neutres; mais elle ne saurait, à aucun degré, accroître le droit du belligérant à l'hospitalité maritime, obliger à la création de ports nouveaux, encore moins imposer aux États des fournitures directes, auxquelles n'étant pas tenus en temps de paix, ils ne sauraient être *a fortiori* contraints en temps de guerre.

Ayant, ainsi restreint la liberté de la navigation dans l'intérêt du droit de conservation de l'État côtier, nous arrivons à la seconde limitation du devoir d'hospitalité.

2° *De la limitation du devoir d'hospitalité par le devoir de neutralité.*

Ce n'est plus, comme tout à l'heure, un devoir qui lutte avec un droit, mais un devoir qui lutte avec un autre devoir. Vis-à-vis des belligérants, l'hospitalité maritime est restreinte par le devoir de neutralité. L'égalité de traitement des deux belligérants, qu'on rattache à ce devoir, est déjà la conséquence d'un égal droit à la navigation. Ce qu'introduit de nouveau le devoir de neutralité, c'est la restriction de la liberté de navigation à ses fins propres, l'interdiction de convertir l'usage des eaux en abus, bref l'impossibilité de transformer la liberté donnée pour continuer la navigation en une licence prise pour préparer le combat.

Tandis que le droit de conservation de l'État côtier

entame sur certains points la liberté de la navigation, le devoir de neutralité l'empêche uniquement de sortir d'elle-même et de s'échapper des limites de son principe.

Comme la liberté de la navigation n'existe pas dans les eaux interdites, aussi rigoureusement fermées que le territoire terrestre, le navire de guerre belligérant, qui s'y réfugie devant la tempête, n'y pénètre que pour être désarmé.

ART. 5. — *Tout navire de guerre belligérant, qui, même en cas de péril de mer, pénètre dans les eaux neutres interdites, doit être aussitôt désarmé et retenu jusqu'à la fin des hostilités.*

Le devoir du neutre, c'est, avec vigilance, d'empêcher le belligérant de s'armer ou de se fortifier dans les eaux neutres pour le combat; ce n'est pas d'empêcher le belligérant de s'arrêter, de se reposer et de se remettre, dûment ravitaillé, sur la grand'route de la mer. Sans doute, comme la navigation et le combat se trouvent associés dans le navire de guerre, il est difficile de dire que, le laisser mettre en état de reprendre la mer, ce n'est pas, indirectement, le laisser préparer le combat. Mais, comme les navires de commerce ennemis continuent, de l'avis général, d'entrer dans les ports neutres, sans être retenus jusqu'à la fin de la guerre, il en résulte que les navires de guerre belligérants doivent avoir le même droit car, d'une part, la liberté de la navigation est la même pour tous, navires de commerce ou navires de guerre, et, d'autre part, si les deux traitements étaient inégaux, comme les deux catégories de navires (à titres différents, il est vrai) participent à la guerre, les uns actifs et passifs, les autres passifs seulement, il en résulterait qu'entre eux l'égalité serait rompue. Suivant nous, le navire de commerce d'un belligérant qui pénètre dans les eaux neutres pour échapper à la poursuite doit être interné comme le

navire de guerre. De même, le navire de commerce qui entre avec une avarie de guerre, ne doit pas être admis à la réparer. Mais aussi, de même que le navire de commerce amené par la tempête, ou par le besoin de réparer ses avaries de mer, ou par le manque de vivres, ou par le cours normal du voyage, dans un port neutre, y peut non seulement entrer, mais s'abriter, séjourner, se réparer, se ravitailler, se reposer, de même le navire de guerre peut entrer, s'abriter, séjourner, réparer ses avaries de mer, non de combat, faire de l'eau, des vivres et même du charbon. Le traitement du navire de commerce, instrument de la navigation sans combat, s'étend au navire de guerre en tout ce que l'un et l'autre ont de commun, et s'arrête à tout ce que le navire de guerre a de spécial : les marins-soldats, les munitions, les armes, les organes militaires du navire (éperon, tourelles, etc.). Que la mer ait avarié quelque organe du combat, le navire ne peut pas se réparer, car, entrant dans les eaux neutres au même titre qu'un navire de commerce, il ne saurait avoir des droits plus étendus, et par conséquent faire une chose (la réparation d'un organe de combat) qu'un navire de commerce n'aurait pas à faire. Avec ce critérium, directement déduit du fondement que nous donnons à l'hospitalité maritime, nous arrivons aux solutions suivantes : pas plus pour le navire de guerre que pour le navire de commerce, la neutralité (1) n'exige la limitation de la durée du séjour ni du nombre des navires simultanément admis, tant que ce rassemblement n'est pas concerté pour le combat; le navire, qui fuit devant l'ennemi, doit être accueilli, mais interné jusqu'à la fin de la guerre; celui qui a des avaries, causées par le combat à ses organes de navigation, ne peut pas plus sortir après les avoir réparées que celui qui a des

(1) Il en serait autrement de la sécurité.

un délai de vingt-quatre heures au moins doit s'écouler entre la sortie de chacun d'eux. Le droit de sortir le premier appartient au vaisseau qui est entré le premier.

ART. 13. — *L'hospitalité maritime dans les ports, rades ou baies neutres ne s'applique pas aux prises, escortées ou non, si ce n'est dans le cas d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de provision ou de combustible.*

L'État neutre doit en tout cas, exiger le départ des prises dès que la cause qui avait justifié l'hospitalité a disparu.

Sur tous ces points, nous sommes heureux de nous retrouver presque complètement d'accord avec M. Ch. Dupuis.

Mais voici notre désaccord.

Pour M. Dupuis, l'hospitalité maritime, issue de la souveraineté, reste toujours discrétionnaire, et, par conséquent, élastique. Il dit jusqu'où le neutre peut étendre sa souveraineté, sans manquer au devoir de neutralité. Or, qui peut le plus peut le moins. Le neutre qui peut accueillir des prises, peut les écarter; il peut laisser réparer les avaries causées par la navigation, mais il peut l'interdire. Et voici l'avantage du système; c'est qu'il peut, à son gré, se faire son droit comme il veut. Le neutre veut-il n'offrir qu'une hospitalité de vingt-quatre heures? Il le peut. Ou une hospitalité sans limites? Il le peut encore. Veut-il ne laisser prendre de vivres ou de charbon, que pour gagner le port national le plus proche? Il le peut. Ou laisser faire le plein des soutes? Il le peut. Veut-il limiter à trois le nombre des navires admis simultanément dans le même port? Il le peut. Veut-il l'étendre plus? Il le peut encore.

Sur la durée du séjour, sur les vivres, sur le charbon, sur le nombre des navires admis simultanément au port, deux théories sont en présence, l'une, qui fixe une limite à l'hospitalité du neutre et l'autre, non. Ces deux thèses sont en concurrence. Par la faculté qu'il donne à l'État neutre,

en vertu de sa seule volonté, de se placer sous l'une ou sous l'autre, le critérium de la souveraineté concilie les vues en présence, et, défendant à chacune d'empiéter sur l'autre, leur permet, harmonieusement, de coexister.

Entre elles, et grâce à lui, tout État aurait le droit d'arrêter son choix, non pas *in abstracto*, dès le temps de paix, quand il ignore encore quels seront les belligérants, mais en pleine connaissance de cause, à propos d'une guerre déterminée, et pour la durée de cette guerre.

Poser un tel principe, dans la pratique, pour obtenir entre deux systèmes en conflit, une conciliation provisoire sur la base du libre choix des intéressés, c'est, dans une conférence diplomatique, le plus ingénieux des procédés et la plus heureuse des formules. Poser un tel principe dans la doctrine, c'est méconnaître à la fois l'intérêt du belligérant qui, pour préparer la guerre, doit à l'avance, prévoir dans quelles conditions il peut, en toute confiance, y penser, et l'intérêt du neutre qui, pouvant changer ses règles, y sera, sans doute, plus d'une fois convié par des sollicitations qui risqueront de ne pas être seulement importunes. C'est politiquement, l'arbitraire, et, juridiquement, pour longtemps, — peut-être à jamais, — l'incertitude, d'autant plus qu'on admet la possibilité, vraiment trop complaisante, de changer de règle au cours de la guerre, si l'expérience acquise en démontre la nécessité. Dira-t-on, en débarrassant cette formule des additions qui l'aggravent, qu'entre les deux conceptions, étroite et large, de l'hospitalité, c'est aux neutres eux-mêmes qu'il appartient avant la guerre de fixer leur droit par l'option? Mais la neutralité ne saurait être étroite ou large c'est-à-dire variable, au gré des neutres. Au même moment, dans une même situation, il n'y a place que pour une règle, et non pour deux.

La neutralité est un devoir : nos devoirs, non moins en

droit qu'en éthique, n'ont qu'une seule formule et non deux; ils sont rigides, et non pas élastiques. Dira-t-on qu'il est des questions si délicates que le devoir prend, suivant les consciences, des formes multiples et que toutes sont libres, à la seule condition d'être sincères? Mais à supposer qu'alors l'incertitude naisse uniquement des perplexités de la conscience et non pas des conflits ou des hésitations de l'intérêt, bref en admettant qu'il n'y ait ici qu'un difficile problème de casuistique, laisserons-nous dire que toutes les attitudes sont permises, à la condition d'être de bonne foi? Ce serait oublier qu'en morale comme en droit la première des obligations est de s'instruire. Tant que la conscience des neutres demeure obscure, on comprend qu'on laisse à chacun d'eux le soin de dire ce qui lui parait être son devoir. Mais il n'est pas permis aux nations de garder sur ce point leur conscience obscure. C'est leur devoir de chercher à s'éclairer, ou du moins de se laisser éclairer. Et c'est à la science, notamment à l'Institut de droit international, qu'il appartient de les aider à trouver ou tout au moins à recevoir cette clarté. Vainement dirait-on qu'elle se dégagera d'elle-même par la pratique simultanée des deux systèmes. Car cette expérience ne peut se faire qu'au prix d'une épreuve ou d'une suite d'épreuves, après des injustices et des abus, des récriminations et des représailles.

Ce que l'humanité désire,c'est la certitude du droit. Quand la déclaration de Londres la lui donne sur les parties les plus délicates de la neutralité, comment admettre qu'elle doive ici vivre sous le dualisme de deux régimes, également reconnus quoique rigoureusement contraires? Le devoir de neutralité ne saurait avoir qu'une formule unique. On comprend qu'actuellement les États éprouvent,dans la divergence de leurs intérêts et de leurs amitiés, de leurs traditions

et de leurs tendances, une difficulté très réelle à déterminer cette formule. Mais on ne saurait admettre que, dans les limites respectives de leurs intérêts et de leurs amitiés, de leurs traditions et de leurs tendances, le droit doive toujours rester à leur discrétion.

Donnée par la Convention de 1907, une telle solution n'a que des avantages, car elle est temporaire. Donnée par l'Institut, elle n'aurait que des inconvénients, car elle confirmerait l'incertitude actuelle du droit, et rendrait stable une situation qui n'est, et ne doit être, que transitoire. Donnée par la Convention de 1907, elle est acceptable, parce que, si les parties contractantes ne choisissent pas entre les deux systèmes, par législation interne, elles sont, dans tous les cas douteux, placées d'office sous la formule de l'hospitalité étroite. Donnée par l'Institut, elle serait inacceptable, parce qu'elle ne fixe pas de règle à ceux qui n'en ont pas choisi. Dira-t-on que l'Institut peut, comme la Conférence de la Paix, édicter qu'à défaut de choix entre les deux formules, c'est l'une d'elles qui doit s'appliquer? Mais, si la Convention de 1907 fait cette option, cependant, elle ne l'impose pas : en la signant, les puissances, qu'elle lie, font elles-mêmes leur choix. Entre elles, si la règle anglaise est, à défaut de droit interne, appelée comme droit subsidiaire, ce n'est pas qu'elle soit juridiquement supérieure; c'est qu'elle est d'avance acceptée. Sa valeur, elle ne la tire pas d'elle-même : car, si des deux règles, anglaise et française, il en était une qui fût juridiquement supérieure, c'est celle-là qui, supprimant le choix, devrait immédiatement s'appliquer. Mais, si la Conférence de La Haye put ainsi donner une règle d'office à ceux qui n'en ont pas au début des hostilités, sans se départir de l'égalité juridique des deux règles offertes à leur choix, l'Institut, au contraire, est obligé,

soit de laisser sans droit ceux qui n'auront pas opté — ce qui est inadmissible, — soit de choisir pour eux, en dehors de leur adhésion, donc par préférence, — ce qui précisément est impossible, deux règles ne pouvant coexister que si, des deux, aucune n'est en soi préférable.

Telles sont les raisons, trop longuement exposées, pour lesquelles je ne puis, à mon profond regret, me rallier en tous points aux conclusions qu'a si magistralement développées mon cher collègue et ami M. Ch. Dupuis. Ce n'est pas sans mélancolie qu'après avoir longtemps pensé mettre ma signature à côté de la sienne, sous un projet, que nous eussions, d'un même effort, soutenu devant vous, je me vois obligé d'exposer seul les idées que je viens de vous soumettre, et qui peuvent se résumer dans les articles qui suivent :

Projet de résolutions sur l'hospitalité neutre dans la guerre maritime.

ARTICLE PREMIER. — *Les navires de guerre de tous les États engagés dans la lutte ont droit à l'hospitalité maritime neutre aux conditions et dans les limites qui suivent.*

ART. 2. — *La mer territoriale et les baies, rades et ports des États neutres leur sont en principe ouverts.*

ART. 3. — *Dans l'intérêt de sa sécurité personnelle, tout État peut, avant l'ouverture des hostilités, limiter par traités, lois et règlements, le nombre et la force des navires de guerre, de même pavillon, ou de pavillons alliés, qui seront admis simultanément dans ses ports, rades ou baies en temps de guerre.*

ART. 4. — *Dans l'intérêt de sa sécurité personnelle, l'État neutre peut fermer celle de ses eaux qu'il juge nécessaire d'interdire aux navires de guerre belligérants, à condition : 1° de resserrer ainsi la navigation sans l'arrêter; 2° de déterminer*

les zones interdites dès le temps de paix; 3° de les fermer aux navires de commerce des belligérants

ART. 5. — *Tout navire de guerre belligérant, qui, même en cas de péril de mer, pénètre dans les eaux neutres interdites, doit être aussitôt désarmé et retenu jusqu'à la fin des hostilités.*

ART. 6. — *L'État neutre doit immédiatement désarmer et retenir, jusqu'à la fin des hostilités, le navire de guerre belligérant qui se réfugie dans ses eaux ouvertes pour échapper à la poursuite de l'ennemi.*

ART. 7. — *L'État neutre doit interdire au navire de guerre belligérant d'accroître dans ses eaux d'une manière quelconque ses forces militaires, c'est-à-dire son armement, ses munitions ou son équipage*

ART. 8. — *L'État neutre doit interdire au navire de guerre de réparer dans ses eaux les avaries causées, soit par la guerre, soit par la navigation aux organes de combat, soit manifestement par le combat aux organes de navigation.*

ART. 9. — *Le navire de guerre belligérant, qui manque d'eau, de vivres ou de charbon doit pouvoir, tant dans les ports, rades ou baies que dans les eaux territoriales neutres, compléter son approvisionnement normal du temps de paix.*

ART. 10. — *L'État neutre doit assigner au navire de guerre belligérant une durée de séjour calculée sur le temps nécessaire pour le mettre en état de reprendre la mer.*

ART. 11. — *L'État neutre ne doit pas tolérer que ses eaux servent de bases d'opérations. Il ne doit pas tolérer notamment l'installation de stations télégraphiques, ou d'appareils destinés à servir de communication entre les forces belligérantes de terre ou de mer.*

ART. 12. — *Lorsqu'un navire de guerre belligérant se trouve dans un port neutre en même temps qu'un navire de commerce portant le pavillon d'un belligérant ennemi, le navire de guerre ne peut quitter le port neutre moins de vingt-quatre heures après le départ du navire de commerce.*

Lorsque deux navires de guerre portant pavillon de belligérants ennemis se trouvent, en même temps, dans un port neutre, un délai de vingt-quatre heures au moins doit s'écouler entre la sortie de chacun d'eux. Le droit de sortir le premier appartient au vaisseau qui est entré le premier.

ART. 13. — *L'hospitalité maritime dans les ports, rades ou baies neutres ne s'applique pas aux prises, escortées ou non, si ce n'est dans le cas d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de provision ou de combustible.*

L'État neutre doit, en tout cas, exiger le départ des prises dès que la cause qui avait justifié l'hospitalité a disparu.

III. — Réponses au Questionnaire de MM. Dupuis et de Lapradelle, par divers membres de la troisième Commission.

A. — *Réponse de M. J. Westlake.*

1. Si, pour apprécier l'asile dans un port neutre on ne prenait en considération que l'utilité qui en dérive pour le navire de guerre qui en jouit, et la responsabilité qui incombe au gouvernement neutre pour l'usage de ses ports comme pour celui de toute autre partie de son territoire, on ne pourrait établir aucune distinction entre cet asile et le cas des troupes belligérantes qui passent la frontière. Il faudrait conclure au devoir de retenir et désarmer tout navire de guerre belligérant qui serait entré dans un port neutre. Mais il faut se rappeler que, tandis qu'une troupe belligérante qui se trouve reculée vers une frontière neutre, a toujours le choix de mettre bas les armes, un navire peut être dans le cas de succomber aux périls de mer s'il n'entre pas dans un port neutre. Si cet asile est refusé au capitaine, à moins de soustraire son vaisseau au service de sa patrie, on le mènera

souvent à couler ou faire naufrage par suite d'un excès de zèle qui mérite la louange et la sympathie. A cet argument tiré de l'humanité on peut ajouter que ce n'est pas là une protection directe contre l'ennemi qu'on cherche. Il ne s'agit pas d'un fait d'armes dont, en concédant l'asile on interromprait la suite, ce navire a tout au plus été conduit par les opérations de la guerre dans une situation où ces opérations cessent devant les phénomènes les plus frappants de la nature.

C'est de cette façon que la question se présente au premier abord. Si l'on procède à l'analyse des sentiments qu'elle inspire, il paraît que ce n'est pas tant l'imminence du péril de mer qui donne le droit d'asile, que l'absence d'une opération déterminée — combat, poursuite, voyage stratégique — à laquelle l'asile, ou mettrait une fin prématurée, ou donnerait une facilité nouvelle. Le manque de vivres ou de charbon, ou les avaries du navire, peuvent faire prévoir l'heure prochaine où il lui sera impossible de tenir la mer plus longtemps. Alors l'humanité s'alarme, et le droit d'asile s'impose en principe, sauf à en discuter les limites et les conditions. Le nombre des navires qui en jouissent ne saurait affecter le principe, mais il peut influer sur les applications à en faire.

II. L'interdiction de la transformation de ports neutres en bases d'opérations navales n'exclut pas seulement une série de pareilles opérations. Une seule peut être assez importante pour compromettre la neutralité d'un port qui en a été la base. Ainsi un État qui entend maintenir une neutralité impartiale ne jouit que d'un champ très restreint pour fixer à son gré la durée et les conditions du séjour des navires belligérants. Encore ce champ peut-il lui être plutôt nuisible. Il se peut qu'il veuille se réserver une certaine liberté de choix dans la matière, moins pour

pouvoir substituer une neutralité bienveillante à une neutralité impartiale, que pour montrer aux deux parties de petites complaisances et éviter des explications fâcheuses avec l'une et l'autre également. Mais, même dans ce cas, l'État neutre ferait mieux d'aider à l'établissement de règles qu'il pourrait invoquer comme justifiant sa conduite. Leur existence empêcherait de se produire mainte plainte au sujet de laquelle, une fois produite, les explications pourraient être strictement suffisantes mais laisser fermenter une amertume dans les rapports subséquents des puissances en question.

III. J'admets le principe cité. C'est le résumé très abrégé de ce que je viens d'exposer sour le numéro I.

IV. Il est inévitable qu'il y ait de l'arbitraire dans les règles à établir, mais je trouve que celles que l'Institut a votées en 1898 (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, p. 491, art. 42 sur le Régime des Navires dans les Ports Etrangers) sont très bonnes, sauf à les compléter par quelques explications et dispositions supplémentaires. Il vaut la peine de prendre cet article 42 en détail, par les alinéas qui, quoique non numérotés, s'identifient facilement.

1. On ne saurait attribuer à l'État souverain du port le droit de refuser l'asile dans les cas de véritable détresse. Il n'est pas à croire que telle ait été l'intention de l'Institut.

2. Les cas de détresse énumérés, excepté la défaite, peuvent être résumés en l'impossibilité, matérielle ou morale, de tenir la mer. La défaite même peut rentrer dans cette catégorie quand le navire a été gravement avarié. Mais, quand il peut tenir la mer, l'État souverain du port aura l'option de l'exclure, quoique le refus d'asile puisse le forcer à amener.

4. « La durée du danger » et « immédiatement après » sont des expressions auxquelles il pourrait être utile de donner plus de précision. Je conseille l'adoption de la règle

de la Grande-Bretagne, qui limite la durée de l'asile à vingt-quatre heures, ou à vingt-quatre heures après le complètement des réparations nécessaires, et ordonne le départ du navire aussitôt que possible, après l'expiration du délai. Il est vrai que « la durée du danger » peut être moindre que vingt-quatre heures, mais il est probable que la mention d'un laps de temps normal tendrait à établir une pratique moins relâchée.

V et VI. Ces questions trouvent leurs réponses pour la plupart dans l'article 42 du règlement de l'Institut sus-mentionné.

Un État neutre ne peut pas autoriser les navires de guerre belligérants à compléter leurs soutes de combustibles.

« Le port national le plus proche » doit s'entendre d'après les routes ouvertes à la navigation du navire, c'est-à-dire en excluant les détroits fermés.

Il n'y a pas lieu de tenir compte du sens du voyage du navire, pour augmenter le ravitaillement permis.

Si le port national le plus proche ne se trouve que dans le s ns de son voyage, c'est que son voyage a un but stratégique, et l'État ne doit pas contribuer au succès de ce but en permettant un ravitaillement plus grand que la règle générale ne le comporte. Mais le sens et le but du voyage du navire secouru peuvent légitimement et doivent être pris en considération pour diminuer le ravitaillement permis. Les ordres de l'amirauté britannique du 8 août 1904 refusaient le ravitaillement de combustible « à une flotte belligérante en route soit vers le théâtre de la guerre, soit vers des positions sur la route vers ce théâtre, dans le but d'intercepter des vaisseaux neutres soupçonnés d'être chargés de contrebande de guerre ». Ils refusaient aussi, tant aux flottes qu'aux navires isolés ayant le but sus-mentionné, l'usage des ports, rades et eaux britanniques pour faire leur

charbon, soit du rivage, soit des vaisseaux charbonniers les accompagnant. On ne saurait s'ingérer plus manifestement dans des opérations de guerre que par des faits qui seraient contraires à de pareils ordres.

La question du ravitaillement d'un navire de guerre dans un port neutre ne se borne pas à la quantité du charbon qu'il peut recevoir : elle comprend aussi la question de l'usage qu'il lui est loisible de faire de ce charbon. Il a reçu une quantité suffisante pour un voyage à son port national le plus proche : est-ce qu'il est astreint à faire ce voyage, ou peut-il se diriger ailleurs? et s'il ne dévie pas de la route conduisant au port national le plus proche, lui est-il permis de capturer les vaiseaux ennemis qu'il rencontrerait chemin faisant? Il est difficile de nier que le port neutre a été la base de toutes les opérations de guerre qu'il entreprend par le moyen du charbon qu'il a reçu, et dès lors il paraît qu'il n'a le droit ni de substituer une autre destination à celle de son port national le plus proche, ni de chercher des captures. Mais si les captures s'offrent à lui, on peut soutenir qu'il sera libre de les faire, parce que cela ne constituera pas une entreprise basée par lui sur le secours qu'il lui a été permis de tirer des ressources du port neutre et par conséquent n'impliquera pas un abus de ces ressources. Quoiqu'il en soit, il est d'une haute nécessité que les conditions, soit de destination, soit de conduite, auxquelles le ravitaillement est accordé soient rédigées par écrit, et soient reconnues par le commandant secouru, avec promesse de s'y conformer. Cela fait, s'il ne s'y conforme pas en effet, l'État neutre aura un grief qu'il pourra faire valoir diplomatiquement, mais il ne sera pas tenu du dommage envers l'ennemi ou le neutre qui aura été lésé. Il ne se porte pas garant de ceux qu'il secourt pour cause d'humanité.

VII. — L'État neutre est tenu de fixer un laps de temps

pendant lequel le navire de guerre belligérant, qui se serait ravitaillé dans un de ses ports, ne pourra pas le faire de nouveau sans autorisation expresse de la part du gouvernement; et cette interdiction doit viser tous les ports de l'État. C'est ainsi qu'est conçue l'ordonnance de l'amirauté britannique, et le laps de temps qu'elle fixe est de trois mois. Il ne faut pas qu'un belligérant puisse transformer les côtes d'un État neutre en base de ses opérations, en visitant systématiquement divers ports avec aucun desquels il ne noue que des relations qui, prises isolément, seraient innocentes. Cela se voit dans les longs voyages stratégiques, et dans le choix de certaines mers comme postes d'observation.

VIII. Ce n'est jamais la construction d'un navire de guerre dans un port neutre, mais son départ d'un pareil port, qui peut légitimement offenser un belligérant. Cependant un État fera sagement de soumettre par sa législation interne la construction des navires de guerre à des règlements, voire même, dans certaines circonstances, à des prohibitions rédigées dans le but d'empêcher qu'un navire construit dans le pays ne compromette la neutralité de l'État par un départ inopiné. Ainsi, au point de vue du droit international, la date de l'ordre de construction est indifférente.

Le départ dont un belligérant s'offensera légitimement est celui d'un navire qui constitue une augmentation de la force navale de son ennemi reçue dans les eaux neutres. Pour que cela soit, il est essentiel qu'au moment où il quitte les eaux neutres le navire soit effectivement, sinon formellement, à la disposition de l'ennemi. C'était le cas de l'*Alabama*, qui quitta les eaux britanniques avec un équipage recueilli à Liverpool, sachant parfaitement ce qu'on voulait de lui, et prêt à y consentir, mais qu'on n'enrôla formellement que dans la haute mer. Il est possible que,

grâce à la complicité du constructeur, les matelots destinés à former l'équipage ne rejoignent le navire que hors des eaux neutres. Mais on peut se fier à la justice arbitrale ou à la diplomatie pour voir clair à travers les fraudes.

IX. Aussi longtemps qu'une prise n'a pas été adjugée au capteur par la sentence d'une Cour des prises, il ne cesse pas, en la gardant, de faire acte de force, de continuer des hostilités. C'est pourquoi un état neutre est tenu d'interdire aux prises l'accès de ses ports.

X. J'approuve l'article 42 alinéa 5 du Règlement de l'Institut pour les Navires dans les Ports Étrangers; (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye 1898, p. 492).

XI et XII. Le droit de passage innocent dans la mer littorale d'un ami existe pour un État belligérant de même que pour un État jouissant de la paix. A l'exception de ce qui dépend de ce droit, que le souverain territorial ne peut pas contester, la mer littorale doit être assimilée aux ports en ce qui concerne la présence des navires de guerre belligérants.

XIII. Le droit de passage innocent ne comprend pas un droit de séjour. Par conséquent un État neutre est tenu d'interdire aux navires de guerre belligérants le séjour dans ses eaux territoriales. Il doit aussi mettre obstacle à leur ravitaillement dans ses eaux par des navires de transport dont le chargement a été pris en dehors de ses propres ports.

XIV. J'approuve les principes adoptés par l'Institut sur les devoirs internationaux des États neutres, numéros 5, 6 et 7 (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye 1898, t. XVII, p. 140).

Les responsabilités pour les faits commis dans les eaux territoriales sont moindres que celles pour les faits commis

dans les ports, en raison de la plus grande difficulté d'exercer un contrôle strict sur ce qui se passe en dehors du port.

J. WESTLAKE.

Le 15 mai 1909.

B. — *Réponse de M. Holland.*

Oxford, le 18 juillet 1909

CHERS MESSIEURS ET TRÈS HONORÉS COLLÈGUES,

En réponse à votre questionnaire sur l'hospitalité neutre en cas de guerre maritime, je m'empresse de vous faire parvenir les observations suivantes.

Afin de pouvoir mieux abréger ce que je voudrais dire, je me suis permis de résoudre en leurs éléments celles de vos questions qui en comprennent plusieurs, et de les numéroter séparément. Ainsi, par exemple, dans votre numéro 1, j'ai trouvé cinq questions subordonnées, auxquelles se réfèrent mes réponses : I. — 1, 2, 3, 4, 5. J'espère qu'il n'y aura pas d'inconvénient dans ce procédé.

Je dois aussi remarquer que j'ai toujours parlé de *lege feranda*, selon l'habitude de notre Institut; quoique le Questionnaire, tout en se servant ordinairement des phrases « Doit-il? » « Doit-on? », demande quelquefois : « Un État neutre est-il tenu ?» « Est-il maître? » « Quelles responsabilités l'État neutre encourt-il? »

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE
(*de lege ferenda*)

I. (1) Non.

(2) Non.

(3) Oui,

(4) Non, à moins que cela ne sera pas rendu nécessaire par de grands dangers provenant de l'état de la mer, ou de

ces navires.

(5) Non.

II. Non. Cette limitation est trop vague.

III. Oui. Le principe est bien formulé.

IV. (1) Selon moi, la règle de vingt-quatre heures doit être généralement adoptée.

(2) Réponse à la troisième question.

V. (1) La réparation des avaries de navire doit être accordée seulement au point de permettre à la navigation ultérieure de se faire sans danger.

(2) Réponse à la sixième question.

VI. (1) Oui.

(2) Je ne comprends pas précisément la portée de cette question.

(3) Non.

(4) Non.

VII. (1) Oui.

(2) Trois mois.

(3) Tous les ports de l'État.

VIII. (1) Non. A moins que la Convention nº 13 de 1907 ne soit pas ratifiée.

(2) Oui, s'il y a lieu de soupçonner que ces navires sont destinés à un des belligérants et qu'ils sont susceptibles, après avoir reçu ailleurs leurs équipages, d'être employés comme navires de guerre.

(3) Non.

IX. Non.

X. (1) Oui.

(2) Tout cela doit être à la discrétion de l'État neutre.

XI. Non. Excepté peut-être dans le cas où il y a probabilité d'un combat qui serait un danger pour les côtes de l'état neutre.

XII. (1) Non.

(2) Non. Excepté peut-être dans le cas mentionné à propos de la onzième question.

(3) Non.

XIII. (1) Non.

(2) Non.

XIV. (1) Pour les eaux territoriales aucune responsabilité. Pour l'usage de ses ports, peut-être une déclaration de guerre de la part du belligérant lésé; peut-être une demande de compensation de la part des navires neutres dont la prise a été ainsi facilitée.

C. — *Réponse de M. Lehr au questionnaire de MM. les Rapporteurs.*

En principe, il me paraît que la question de savoir, si et dans quelle mesure un État neutre peut prêter assistance dans un de ses ports aux navires de guerre de belligérants doit être résolue suivant que les dommages à réparer ont pour cause un accident auquel l'ennemi est absolument étranger, ou bien un fait de guerre. Si, par exemple, un navire, fût-ce un navire de guerre, subit en cours de route une avarie de machine, si l'une de ses hélices se brise contre un écueil, si pendant une brume intense, il est abordé par un autre navire en dehors de toute action militaire, s'il est désemparé par un ouragan, l'État neutre a le droit — je dirais même volontiers qu'il a un devoir d'humanité — de laisser exécuter dans un de ses ports les réparations devenues indispensables; car le navire réparé n'a pas plus de valeur militaire après les travaux qu'avant l'accident ou le sinistre, et l'assistance accordée n'aggrave en aucune manière la situation de la partie adverse. Si, au contraire, un navire de guerre a été plus ou moins gravement détérioré ou désemparé dans un combat, ou par une torpille ou une mine de l'ennemi, l'État

neutre, en lui permettant de réparer les dégâts dans un de ses ports, enlèverait à la partie adverse l'avantage d'un fait de guerre heureux, il causerait sciemment un préjudice, et, par conséquent, violerait les règles de la neutralité; il ne peut, dans ces circonstances, admettre le navire dans le port et l'autoriser à y réparer ses avaries, qu'à charge de l'y retenir, avec l'équipage, jusqu'à la cessation des hostilités, exactement dans les mêmes conditions que si, pour échapper à l'ennemi, un corps de troupes avait franchi la frontière de terre, préférant être désarmé et interné que de se rendre à l'ennemi.

C'est en m'inspirant de ces idées que je réponds aux quatorze questions posées par la circulaire de MM. les Rapporteurs de la troisième Commission.

I. Un port neutre ne peut pas être assimilé purement et simplement au territoire neutre. Un port est, par essence, un lieu de refuge qui doit être ouvert, en temps de guerre comme en temps de paix, à tout navire que des avaries graves ou l'état de la mer ont mis momentanément dans l'impossibilité de continuer sa route. Si un navire belligérant se trouve dans cette situation, sans que l'ennemi y soit pour rien, s'il est victime d'un simple accident ou cherche un refuge temporaire contre un ouragan, il doit être admis à entrer dans le port, à y réparer, s'il y a lieu, ses avaries et à en ressortir aussitôt après. Mais il ne peut pas y entrer pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi ou pour réparer les avaries que l'ennemi lui a causées; ou du moins, s'il est accueilli dans ces conditions-là, il doit être retenu et désarmé comme le seraient des troupes belligérantes pénétrant en territoire neutre. L'État neutre ne manque pas à ses devoirs de neutralité, en remplissant ses devoirs d'humanité et en permettant les réparations qui remettront simplement le navire dans son état de navigabilité antérieur à un *accident*:

mais il ne peut autoriser ni la réparation de dommages causés par l'ennemi, ni des travaux ou acquisitions qui donneraient au navire un supplément ou un regain de forces combatives.

II. L'État neutre qui accueille un navire belligérant dans un de ses ports est maître de fixer, eu égard à sa propre sécurité, la durée et les conditions du séjour de ce navire.

III. Le principe me paraît juste.

IV. L'État neutre peut permettre la sortie des navires belligérants qui ne se sont réfugiés dans son port qu'en suite d'une avarie accidentelle ou de l'état de la mer, mais à condition de n'avoir laissé réparer que les dommages ayant l'une de ces deux causes.

V. S'il a laissé réparer des avaries causées par l'ennemi, il ne doit pas permettre la sortie du navire *durante bello*. Il ne peut autoriser le ravitaillement en vivres, ou en combustibles, que dans la mesure où il s'agit de combler les vides qui sont la conséquence de l'avarie accidentelle ou de l'ouragan, sous peine d'être réputé d'avoir prêté aide et assistance au belligérant intéressé.

VI. Par conséquent, il ne peut autoriser le navire belligérant à compléter ses soutes de combustible que dans la mesure où, avant l'accident de mer, elles étaient pleines.

VII. Je ne pense pas, que, en dehors du cas d'accident de mer, un navire belligérant ait le droit de se ravitailler dans un port neutre. S'il est exceptionnellement admis à le faire, ce ne peut être que sous la condition de se rendre directement dans le port national le plus proche et dans la mesure nécessaire à cette fin.

VIII. L'État neutre doit interdire la construction et le départ de navires de guerre ou de navires, susceptibles d'être convertis en navires de guerre. Je serai moins affirmatif si l'ordre de construction est antérieur à la guerre, parce

qu'alors on ne peut voir dans l'exécution de cet ordre la volonté d'aider l'un des belligérants au détriment de l'autre, et que, en ne pouvant livrer la commande légitimement acceptée et dûment exécutée, l'État neutre ou ses ressortissants subiraient un préjudice injustifié.

IX. L'État neutre ne doit admettre, dans ses ports, les prises, que si l'accès lui en est demandé à raison d'accidents de mer sans rapport avec l'état de guerre, et il doit requérir leur sortie aussitôt que les navires sont en état de reprendre la mer, encore qu'ils risquassent alors d'être repris sur le capteur.

X. L'État neutre doit forcer à partir, le premier, celui des deux navires dont les réparations et ravitaillement indispensables ont été terminés en premier lieu, et n'autoriser le second à sortir, à son tour, que vingt-quatre heures après le départ du premier navire.

XI. La mer territoriale, en tant qu'elle ne constitue pas une rade, et, par conséquent, un lieu de refuge, contre les intempéries, et de secours en cas d'avaries, ne doit pas être assimilée aux ports.

XII. L'État neutre n'est pas tenu d'interdire aux navires de guerre des belligérants le passage dans ses eaux territoriales et ne pourrait pas user de ce droit en ce qui concerne les détroits unissant deux mers libres.

XIII. Il est tenu d'interdire leur séjour dans les dites eaux, ainsi que leur ravitaillement par des transports chargés même en dehors de ses ports.

XIV. Dans tous les cas où un État neutre accorde à un belligérant l'une des facilités que, d'après les articles qui précèdent, il devait ne pas lui accorder, il encourt les responsabilités attachées à la violation de la neutralité.

ERNEST LEHR.

D. — *Réponse de M. Harburger*
(Traduction).

I. A raison de la différence fondamentale qui existe entre la situation extérieure d'une puissance maritime et celle d'une puissance territoriale, il n'y a pas lieu, à mon avis, d'assimiler, en principe, les ports neutres au territoire neutre.

C'est pourquoi, il n'y a aucune raison de principe de retenir dans un port neutre les navires de guerre d'une puissance belligérante et de les désarmer, comme des troupes pénétrant sur un territoire neutre, à moins que l'entrée dans un port neutre ne leur ait été expressément interdite. Bien au contraire, l'État neutre peut accorder aux navires de guerre des belligérants l'accès de ses ports en vue d'un retour en pleine mer. Dans l'intérêt de sa propre sécurité, l'État neutre fera bien de limiter l'admission de navires de guerre, à l'égard de chacun des belligérants, au nombre traditionnel de *trois*. Rien ne s'oppose, en principe, à une extension de ce nombre, mais à la condition, évidemment, de soumettre les deux belligérants au même régime.

En ce qui concerne les navires qui pénètrent dans un port neutre il y a lieu d'établir une distinction. Ces navires se trouvent dans une situation analogue à celle des troupes de terre obligées, pour se soustraire à la capitulation ou à la capture, de pénétrer en territoire neutre (art. 42 du *Règlement de l'Institut sur le règlement légal des navires*, p. 285). Ils doivent donc. comme les troupes de terre, être désarmés et retenus, Si, au contraire, le navire s'est réfugié à raison de son infériorité au point de vue de la navigation, ne résultant pas d'un dommage causé au cours d'une bataille navale, à cause d'une tempête, à raison d'un manque de combustible ou de vivres, il n'y a pas lieu d'assimiler cette situation à

l'entrée dans un port pour se réfugier devant l'ennemi. Pour établir, si l'on se trouve en présence de l'une de ces dernières causes ou d'une infériorité au point de vue de la navigation résultant d'un dommage causé au cours d'une bataille navale, ou enfin d'une fuite devant l'ennemi, il faut pour éviter des erreurs, permettre, dans le doute, à l'État neutre de procéder à un examen détaillé du navire et de son état. En général, on devra se contenter de la parole du commandant.

II. L'État neutre ne pourra éviter de traiter d'une façon inégale les belligérants ou tout au moins, d'en être accusé qu'en fixant d'avance, en ce qui concerne le séjour, dans ses ports, de navires de guerre, un court délai et telles autres conditions excluant, autant que possible, des abus. Tout en reconnaissant l'opportunité de la règle observée par l'Angleterre et par d'autres États, qui limite à vingt-quatre heures le séjour des navires de guerre étrangers dans les ports neutres, il faut dire que rien ne s'oppose, en principe — à condition que les deux belligérants soient traités sur pied d'égalité — à ce que l'État neutre fixe, entièrement à son gré, la durée et les conditions de ce séjour.

III. Oui, car l'aptitude à la navigation est le minimum de de qu'on peut donner; par contre, une augmentation de la puissance du combat nuit nécessairement à l'adversaire et l'on s'exposerait ainsi facilement au danger de traiter les deux belligérants d'une façon inégale ou tout au moins d'en être soupçonné.

IV. 1° Si, négligeant la considération d'opportunité indiquée sous II, l'État neutre accorde un délai de séjour, ce délai ne peut, en aucune façon, se prolonger au delà du temps minimum nécessaire à l'accomplissement du but poursuivi au moyen de l'entrée au port (c. art. 11 et 14 de la Convention XIII[e] de la Deuxième Conférence de La Haye).

La fixation d'un délai maximum contribuera, dans une large mesure, à hâter le départ.

2° Il est *uniquement* permis de remédier à la situation qui a rendu nécessaire l'entrée au port. Des augmentations d'armement ou d'équipage, ainsi que toute autre augmentation de la puissance de combat du navire, sont notamment interdites.

V. 1° Les réparations d'avaries véritables, qui n'ont pas été causées dans un combat, peuvent être autorisées par l'État neutre dans la mesure où elles servent à rendre au navire de guerre son aptitude à la navigation.

2° La fourniture de vivres ou de combustibles peut être autorisée dans la mesure de l'état actuel de l'équipage du navire. La limitation à la mesure des besoins du navire en temps de paix (art. 18, § I de la Convention XIIIe) ne remédierait en rien à la situation qui a obligé le navire de se réfugier dans le port, et correspondrait à un règlement purement formel de la question.

VI. L'État neutre ne doit autoriser le ravitaillement en vivres et en combustibles, qu'autant qu'il est nécessaire pour permettre au navire de guerre d'atteindre le prochain port de son pays ou d'un pays neutre, situé sur sa route. La possibilité d'atteindre un port d'un autre pays neutre doit suffire, car à l'avenir, il peut de nouveau, comme lors de l'expédition de la flotte russe des ports de la mer Baltique en Extrême-Orient, se produire ce cas que le prochain port national à portée soit situé à la fin de la route des navires de guerre et, de cette façon, l'État neutre serait placé dans la situation de pouvoir ou de devoir fournir la totalité des vivres nécessaires à l'expédition entière.

VII. En l'absence d'un délai fixé par accord international, il faudra, pour éviter des récriminations, que l'État neutre fixe un laps de temps avant l'expiration duquel un navire de

guerre de l'un des belligérants ne pourra pas compléter à nouveau, sur son territoire, sa provision de vivres et de combustibles. Le délai de trois mois, admis par l'article 20 de la treizième Convention, date d'une époque ancienne. Il est dans l'état actuel des choses, en général, et surtout à raison des progrès de la technique des machines, grâce à laquelle il est à supposer que la durée d'une guerre navale sera relativement courte, trop long. Il suffira de fixer le délai minimum à *un* mois. Dans tous les cas, il faudra que le délai dépasse le laps de temps pour lequel le ravitaillement antérieur avait été accordé au même navire.

L'interdiction devra exclure tout approvisionnement complémentaire en vivres ou en combustibles sur le même territoire; par contre, un approvisionnement dans une colonie ou dans un pays soumis au protectorat du même État pourra s'effectuer, même dans un délai minimum.

VIII. 1° et 2°. Oui (comme d'après l'art. 8 de la treizieme Convention),parce qu'on prête ainsi un appui au belligérant. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la commande est ou non antérieure au moment où la guerre a éclaté, parce que les effets sont les mêmes dans les deux cas. En outre, très souvent, la solution dépendrait de cette circonstance fortuite que la commande a été faite ou est parvenue au constructeur un jour plus tôt ou plus tard.

IX. Tant qu'il n'a pas été rendu de jugement définitif sur la prise, il y a lieu — sauf évidemment les cas de détresse sur mer ou de besoin impérieux de vivres ou de combustibles — d'interdire aux prises l'accès des ports neutres. Une prise introduite dans le port devient par là même libre, comme des prisonniers de guerre conduits sur territoire neutre, sous réserve des exceptions mentionnées plus haut. Après le jugement définitif, la prise partage le sort et la situation juridique des navires de guerre et de transport du belligérant auquel elle appartient dorénavant.

X. Comme le dispose l'article 16 de la treizième Convention, c'est l'époque de l'entrée au port qui doit décider de l'ordre à suivre. Mais, si l'un des deux navires est considérablement plus fort que l'autre, il faut accorder, *sans égard* à l'époque de l'arrivée, au plus faible des deux, sur sa demande, la priorité du départ, car autrement le navire le plus fort pourrait stationner dans les environs du port et guetter l'arrivée du navire le plus faible. Si le navire le plus faible était obligé, à raison de son arrivée postérieure, de prendre la mer après le navire le plus fort arrivé en premier lieu, il est à prévoir qu'on sacrifierait ainsi le navire le plus faible au navire le plus fort. Si la raison qui a déterminé l'entrée au port nécessite de la part du navire arrivé en premier lieu un séjour plus long que de la part du navire arrivé en second lieu, l'autorisation de partir en première ligne peut être accordée à ce dernier, à moins que la différence des forces des deux navires ne milite en faveur du maintien du principe de la priorité.

XI. Oui, en tant qu'il s'agit des devoirs des belligérants; non, eu égard à l'obligation des neutres, qui ne peuvent pas toujours savoir, ou établir, s'il y a, dans leurs eaux territoriales, des navires de guerre d'un belligérant et quel en est le nombre, ou combien de temps ils s'y arrêtent. Dans la mesure où l'État neutre est renseigné sur ce point d'une façon certaine, il est lié par les obligations correspondantes.

XII. Il n'y a pas de raison d'imposer aux neutres le devoir d'interdire aux navires de guerre des belligérants le passage dans leurs eaux territoriales. Il faut, par contre, accorder à l'État neutre le droit d'interdire le passage dans ses eaux territoriales, dans la mesure où il serait à redouter que ses propres intérêts et, en particulier, sa neutralité fussent ainsi compromis. En tant que le passage est nécessaire au transport des navires de guerre d'une partie de la mer libre

à une autre, il y a même lieu de *refuser* à l'État neutre le droit d'interdire un tel passage par son territoire maritime.

XIII. 1° Oui (cf. XI).

2° Non, tout au moins pas dans la mesure où ce ravitaillement serait permis, en cas de détresse, même dans le port de l'Etat neutre et pourrait être prélevé sur les stocks qui y seraient accumulés.

XIV. 1° L'État neutre peut être traité par l'adversaire du belligérant qu'il a favorisé comme allié de ce dernier, ou tout au moins comme ennemi. On peut, pour le moins, exiger de lui la compensation du dommage immédiat que sa conduite contraire au devoir a causé à l'adversaire de l'État favorisé par lui.

(Cf. *Résolution VII de l'Institut*, session de La Haye, 1785, note I, p. 140).

2° Cf. XI Supra.

E. — *Réponse du lieutenant général jonkheer j. c. c. den Beer Poortugael, membre de la troisième Commission, au Questionnaire des rapporteurs MM. Dupuis et A. de Lapradelle concernant*

l'Hospitalité neutre dans la guerre maritime.

I. Selon moi, il ne peut être question juridiquement d'assimilation. On peut assimiler ce qui n'est pas à ce qui est, mais ce qui est territoire n'a plus besoin d'y être assimilé. Il l'est de sa propre nature. Un port neutre *est* territoire neutre.

A la demande : si les navires de guerre des belligérants *doivent* être traités par un État neutre, dans ses ports, comme les troupes belligérantes qui pénètrent en son territoire, je me permets de poser en avant le principe que, du moment qu'il n'y est question que de l'asile, le mot *doivent*

me semble inconciliable avec la souveraineté des États. En toutes choses où l'État neutre ne s'est pas lié par un traité ou une convention, il a le droit absolu de faire ce qu'il veut, d'accorder ou de ne pas accorder l'asile, et, s'il l'accorde, d'y mettre les conditions qui lui semblent utiles, sauf seulement à être parfaitement impartial envers les deux parties belligérantes, devoir inhérent à l'état même de neutralité, dont il s'est revêtu de plein gré.

Il peut donc permettre ou ne pas permettre aux navires de guerre belligérants l'accès de son territoire maritime, comme il avait le droit souverain de permettre ou de ne pas permettre de faire passer à travers son territoire des troupes ou des convois de munitions, avant qu'en signant, en vertu même de sa souveraineté la Convention de La Haye de 1907, concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, il se fût engagé, par l'article 5, à ne plus le tolérer.

Il y a pourtant une différence notable de fait entre un navire qui traverse une mer territoriale ou qui entre dans un port neutre et une armée ou division d'armée qui traverse le territoire neutre. Je n'ai pas besoin d'y insister. Tous les auteurs en sont d'accord, depuis Ortolan, t. II, page 285, jusque M. Renault dans son rapport, tome I, page 283, des *Actes et Documents de la Deuxième Conférence de La Haye*, les troupes de terre ne pouvant entrer dans un territoire neutre ou le traverser sans avoir un contact direct et souvent multiple avec les habitants et les ressources du pays, contact, qui, dans la plupart des cas, sera nuisible à ceux-ci. L'État neutre a donc un *intérêt* manifeste à interdire la traversée de son territoire par des troupes étrangères, qu'il ne tolère même pas en temps de paix, parce que les suites fâcheuses de ce contact peuvent engendrer des difficultés internationales et l'entraîner dans la guerre.

Le navire de guerre au contraire, traversant une mer territoriale neutre, n'a aucun contact avec les habitants et les ressources du pays. Même s'il entre dans un port neutre, il y reste sur place, mouillé, de sorte que l'autorité du port peut au besoin aisément l'isoler. L'État neutre n'aura donc pas d'*intérêt* général à lui interdire l'accès de ses eaux, courant beaucoup moins de risques d'être entraînés dans une guerre par cette générosité hospitalière qu'avec la tolérance de l'accès ou de la traversée de troupes de terre.

Il se pourrait que les États, disposés à user de leur souveraineté dans un intérêt commun, abdiquent de plein gré, en une certaine mesure, leur bon droit. Cela devient alors une tout autre question, le mot *doivent* pouvant alors être interprété dans le sens de la demande suivante : Qu'est-ce que les États neutres peuvent faire pour agir au mieux dans un intérêt commun international, c'est-à-dire pour prévenir que le conflit existant ne s'élargisse, et pour maintenir la plus parfaite impartialité?

C'est chose très difficile à généraliser, car les cas où l'asile sera imploré et les raisons pour lesquelles cela se fera, ne seront presque jamais semblables, et les circonstances différeront encore plus.

Tout d'abord il faut se rendre bien compte de ce que l'on entend par « asile » (asylum) : Une simple hospitalité, demandée par, et rendue courtoisement à un ou à plusieurs navires de guerre d'un État ami, en route pour se ravitailler, ou bien un refuge imploré par un ou plusieurs de ces navires en détresse, contre le mauvais temps; ou bien encore comme un moyen de se soustraire à l'ennemi, ou simplement pour réparer les avaries?

Quant à moi, j'incline pour ne pas faire de distinction entre ce qu'on a bien nommé droit de refuge et le droit d'asile, et d'admettre que tous les cas imaginables peuvent être compris dans le seul mot : *Asile*.

Mais alors la réponse à la première question a été déjà donnée en grande partie, ou pour mieux dire, ce n'est plus une question la règle étant établie par le droit international positif, dans les articles 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20 et 24, de la Convention concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime, signée à La Haye le 18 octobre 1907.

Donc, les navires de guerre belligérants, qui entrent dans un port neutre, *ne doivent* pas y être retenus et désarmés (art. 12).

L'État neutre a le droit d'accueillir dans ses ports les navires belligérants pour leur permettre ensuite de reprendre la mer (art. 9 et 12).

Il *peut* donner asile à ces navires sans limitation de nombre, mais il ne faut jamais perdre de vue qu'un État a surtout le devoir supérieur à tous les autres, dicté par le droit naturel, celui de sa propre conservation. Et il se pourrait que, dans une guerre entre les États voisins, l'horizon politique s'obscurcît, que les contestations se compliquent, et que l'Etat neutre croie avoir des raisons de craindre qu'une des parties belligérantes puisse bien avoir un intérêt à s'assurer la possession d'un de ses ports et à s'en rendre maître pas un coup de main.

Celui-là pourra le faire aisément en restant strictement dans les limites du droit des gens, s'il prend la précaution de n'ouvrir les hostilités que quelques minutes après avoir donné à l'autorité du port un avertissement (préalable et non équivoque) conforme à l'article 1er de la Convention du 18 octobre 1907, relative à l'ouverture des hostilités.

Pour n'être pas toujours exposé à une surprise, l'État neutre pourrait donc désirer que les navires de guerre belligérants restent *hors* de ses ports ou rades, et il a le *droit* de l'exiger, même d'interdire l'accès à *un* seul de ses navires,

vu qu'un seul des dreadnoughts, une fois arrivé sur la rade ou dans un port, pourrait surpasser les moyens de défense dont le neutre dispose.

Si l'État neutre n'a pas interdit l'accès et n'a pas limité le nombre maximum de navires de guerre d'un belligérant se trouvant en même temps dans un de ses ports ou rades, ce nombre est de trois (art. 15).

Il n'y a pas lieu de distinguer selon que les navires entrent au port pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi ou pour toute autre cause. Il serait même fâcheux d'exiger d'un neutre de juger des apparences ou des intentions, souvent masquées, avec lesquelles un navire de guerre demande l'asile. Il se peut que l'autorité du port ne soit pas à même de voir de ses propres yeux ou de savoir par des renseignements officiels s'il y a eu une poursuite, cette poursuite devant finir dès que le navire poursuivi a atteint la mer territoriale du neutre (art. 1er), savoir à 3 milles marins de la côte. Dans les colonies des États il y aura une multitude de ports où l'autorité sera dépourvue des moyens nécessaires pour pouvoir s'en assurer à cette grande distance, surtout la nuit.

Pour éviter des réclamations et des difficultés de tout genre, il est donc nécessaire que l'asile puisse être donné sans distinguer le motif pour lequel on le demande.

De plus, le territoire neutre, maritime ou autre, doit être en temps de guerre un refuge pour tous, respecté par tous, comme le temple des anciens le fut, même pour les malfaiteurs. Sacrilège celui y qui touche.

Sans que cela fasse tort à la partie poursuivante, le neutre peut donner asile à un navire poursuivi; car, si le refuge n'est accordé que pour une durée de vingt-quatre heures (art. 12), le navire qui se serait réfugié dans un port neutre pour se soustraire à l'ennemi devra, dès que ces vingt-quatre heures sont passées, prendre le large (art. 14), sous peine d'être

rendu incapable de prendre la mer pendant la durée de la guerre (art. 24).

De ce qui précède, il suit qu'il sera contraire aux principes de droit qu'une puissance neutre use de la faculté qui lui a été laissée par l'article 12, d'accorder par une disposition spéciale un asile pour une plus longue durée que ces vingt-quatre heures, vu que ceci pourrait devenir au détriment de l'autre partie belligérante.

* * *

Ayant développé les principaux principes concernant l'asile, je puis être bref dans mes réponses aux autres questions.

II. A la seconde, je réponds oui, pourvu qu'on se conforme aux dispositions de la Conférence de 1907.

III. Oui (art. 17).

IV. Répondu à la deuxième question : L'État neutre est *libre*.

V. On trouve la réponse dans les articles 17, 18 et 19.

VI. Oui, parce que c'est convenu dans l'article 19, mais les difficultés que cette disposition soulèvera dans la pratique sont relevées aux pages 633, 634 et 635 du tome III des *Actes et documents de la Conférence de La Haye* de 1907.

Quand on lit le rapport de M. Renault, tome I, pages 316 et 317, on voit qu'il n'y est question que du « port le plus proche de leur propre pays » pris dans le sens géographique, sans tenir compte du sens du voyage des navires.

J'ai, du reste, déjà démontré dans mes « observations » (*Annuaire abrégé de l'Institut de Droit international*, session de Gand 1906, p. 122) quelles peuvent être les conséquences illogiques et dangereuses de ce qui a maintenant été arrêté, quant à la faculté de fournir des combustibles à un navire

de guerre dans une quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche.

La question de compléter leurs soutes de combustibles a été résolue dans l'article 19.

VII. Résolu dans l'article 20.

VIII. L'équipement et l'armement de ces navires étant interdit (art. 9), il s'ensuit qu'à plus forte raison toute la construction, etc. l'est aussi, ainsi que le départ, sans qu'on ait besoin de prendre en considération quel ordre de construction ait été donné peut-être avant l'ouverture de la guerre.

IX. La question des prises est résolue dans les articles 21, 22 et 28.

X. Résolu dans l'article 17.

XI et XII. Non. l'État neutre possède sur les ports et rades fermées un droit de propriété, qu'il n'a pas sur la mer territoriale, sur laquelle il n'exerce qu'un droit d'empire, qu'un pouvoir de surveillance, de législation et de juridiction. La présence des navires de guerre belligérants dans un port peut être dangereuse pour lui, tandis que cette présence, loin d'un port, sur la côte, lui peut être assez indifférente. Mais il doit tenir compte de l'article 12. Si les mers territoriales sont très étendues, comme par exemple les mers dans les Indes orientales des Pays-Bas, autour des milliers d'îles de l'Archipel, il lui sera impossible d'empêcher que des navires de guerre des parties belligérantes ne laissent venir des vaisseaux de transport dans ses eaux, pour y venir compléter les approvisionnements indiqués à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1907, s'il n'a pas le droit d'interdire le passage d'une flotte ou de navires de guerre et de transport des belligérants, du moins en partie, selon qu'il le jugera nécessaire et proportionné à ses moyens de surveillance et de ses forces.

Surtout dans un archipel, où il y a naturellement entre les îles une grande quantité de passages, il doit donc avoir le droit d'interdire le passage des détroits unissant deux mers libres, excepté le passage qu'il indiquera, et pour lequel il fera bien de désigner le passage le plus fréquenté.

Impossible autrement pour lui de les surveiller tous.

XIII. 1° Certainement, si ce séjour est au delà de ce qui a été déterminé dans l'article 12 de la Convention de 1907. 2° Il y doit mettre obstacle dans la mesure de ses forces.

XIV. 1° Il court les responsabilités que court chaque État qui ne remplit pas ses devoirs contractuels internationaux. Il risque la guerre avec la partie lésée, et il l'aura dès que celle-ci trouvera de son intérêt de la faire.

2° Non. Les responsabilités augmentent en proportion des moyens locaux, dont l'État neutre dispose pour pouvoir remplir ses devoirs et pour pouvoir empêcher la violation de ses eaux territoriales. (Voir Ortolan, t. II, p. 288 et les art. 8 et 25 de la Convention de 1907).

DEN BEER POORTUGAEL.

17 mai 1909.

F. — *Réponse de M. Albéric Rolin.*

MESSIEURS LES RAPPORTEURS,

Avant de répondre à votre questionnaire si complet et si minutieux, en ce qui concerne l'hospitalité neutre dans la guerre maritime, je prendrai la liberté de vous exposer rapidement mon opinion, en ce qui touche, en général, le devoir des États neutres.

Je suis de ceux qui pensent qu'il y a lieu de combattre une tendance qui se manifeste assez fréquemment aujourd'hui, vers une aggravation des devoirs résultant de la neutralité

pour les États qui n'entendent pas prendre part à la guerre. Pendant longtemps on a fait assez bon marché des *droits* des neutres, et comme l'a fait remarquer un délégué belge, M. le Ministre d'État Van den Heuvel, dans le cours des délibérations de la deuxième Conférence de la Paix, à La Haye, on avait pris l'habitude de parler avec un peu trop de prédilection des *droits* des belligérants que l'on opposait à ce que l'on qualifiait les *intérêts* des neutres. Les belligérants se laissaient volontiers aller, ajoutaient-ils, à considérer les neutres comme des gens embarrassants qui devaient s'éloigner de l'endroit où se transportait le champ des hostilités, et de toutes les routes voisines sans trop se soucier de leur commerce et de leur tranquillité. On n'en est plus là aujourd'hui. Les droits des neutres ne sont plus contestés par personne. Mais, tout en les reconnaissant et en les proclamant, de bons esprits penchent vers une conception exagérée de leurs devoirs. Le but est généreux et louable. Il est de mieux assurer leurs droits, qui se lient étroitement à la conception de leurs devoirs. Mais il faut se garder d'aller trop loin dans cette voie. Il ne faut pas leur imposer des obligations dont l'exécution pourrait leur être moralement ou matériellement impossible. Comme on l'a fait remarquer souvent, la situation du neutre est, en principe, une situation *négative*. Il ne se bat pas, il ne prend pas part à la guerre, il n'accomplit aucun acte d'hostilité. C'est là un devoir d'*abstention* qu'il lui sera toujours aisé de remplir. Si faible qu'il soit, un état neutre pourra toujours s'y conformer. Mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit, pour le neutre, de ses devoirs, que M. Kleen appelle *devoirs d'impartialité*, et qui l'obligent seulement à traiter les belligérants de la même manière. Et comme il oppose le devoir d'impartialité au devoir d'abstention, nous devons en conclure que le devoir d'impartialité implique, comme le prouvent du reste

les exemples qu'il donne, des devoirs d'*action*, d'une action qui se manifeste sous la forme de prohibitions ou de défenses. Il n'est tenu de défendre à l'un, ou vis-à-vis de l'autre. On pourrait bien soutenir, il est vrai, que prohiber c'est ne pas permettre, et que ce devoir se réduit en conséquence à un devoir d'abstention. Ce raisonnement serait fallacieux, puisque ne pas permettre implique toujours la nécessité d'une défense, d'une intervention active, d'une sanction même, c'est-à-dire d'un acte positif, tandis que la simple abstention n'implique que l'inertie.

Il nous paraît, et c'est en fait ce que l'on admet dans une très forte mesure, que le devoir de prohibition est beaucoup moins strict que le devoir d'abstention. L'État neutre doit s'abstenir d'une façon absolue de tout aide direct en troupes, en armes, en munitions à l'un des belligérants, quand même il fournirait la même assistance à l'autre. Il ne peut pas lui vendre des vaisseaux de guerre, quand même il serait disposé à en vendre impartialement à l'un et à l'autre. Mais il n'en est pas de même du devoir d'interdiction et de prohibition. Nous pensons qu'en principe, il ne doit, à cet égard, aux belligérants que l'impartialité, sauf certaines exceptions que commande l'intérêt même des États neutres. Ce qu'ils défendent ou permettent vis-à-vis de l'un des belligérants, ils doivent le défendre ou le permettre à l'autre. Ils n'ont pas à entrer dans l'examen de la question de savoir si, d'après les circonstances, leur tolérance ou leur bienveillance peut être plus avantageuse à l'un des belligérants qu'à l'autre, question dont l'appréciation sera souvent difficile et dont la solution dépendra peut-être des péripéties incertaines de la guerre, tandis qu'ils doivent arrêter d'avance les règles qu'ils suivront. Les neutres ubissent déjà assez durement, bien qu'indirectement, les conséquences de la guerre. Ils ont le droit de rester en bonnes relations avec chacun des belligérants, à la condition qu'ils

n'interviennent dans aucun acte d'hostilité, et n'y prêtent aucun appui actif.

L'un des belligérants peut s'être préparé depuis longtemps à la guerre. Ce ne sera pas nécessairement celui dont la cause est le plus juste. Cette longue préparation, sa situation géographique, l'étendue de ses possessions d'outre mer, la multiplicité de ses dépôts de charbons, une foule d'autres circonstances d'une nature parfois diamétralement opposée, le fait même de ne *pas avoir* de marine militaire, de n'avoir pas d'argent pour se procurer des armes, des munitions, etc... peuvent avoir pour résultat de rendre complètement inutiles pour lui les dispositions amicales et impartialement bienveillantes des États neutres pour les deux belligérants, et la continuation des relations commerciales existant entre les uns et les autres. Le fait des États neutres d'interdire, dans ces circonstances, des actes qui sont licites en général, et qui ne constituent en somme que le maintien de leurs relations pacifiques avec l'un et l'autre des États belligérants, ne serait point de la part des États neutres une véritable impartialité, une véritable neutralité. Un jurisconsulte puissant et original, dont nous sommes loin cependant de partager complètement l'opinion en matière de neutralité, M. Lorimer fait, à ce sujet, des observations qui nous paraissent très exactes : « It is inconceivable that two belligerents should, at the same moment, be equally in want of neutral commodities, and equally in a condition to purchase them. By forbidding their purchase by both belligerents, we consequently favour the belligerent who either does not want them, or who cannot pay for them; and in so far as the effect of our municipal legislation extends, we fight on his side. *Neutrality gone mad thus runs over in belligerency and be omes suicidal* (1) ».

(1) *Institutes of the Law of Nations*, t. II, p. 161.

Rien n'est plus vrai, à notre avis. Mais il serait cependant excessif d'en conclure que l'État neutre, comme tel, *in ils corporate capacity*, comme dit Lorimer, puisse fournir lui-même aux belligérants des armes, des munitions, des soldats, etc. Ces États violeraient *leurs devoirs d'abstention*. Ils ne font du reste pas généralement des actes de ce genre en temps de paix. Mais il en résulte qu'ils n'ont pas le devoir actif d'empêcher leurs sujets de commercer librement avec les États belligérants et avec les ressortissants de ceux-ci pourvu qu'ils ne les en empêchent pas plus vis-à-vis de l'un que vis-à-vis de l'autre. Et sur cette application du principe on est d'accord. Voir article 7 du projet de convention numéro XIII de la Conférence de la paix de La Haye. Ce que les États neutres ne faisaient pas en temps de paix, ils ne sont pas tenus en *général* de le faire en temps de guerre. C'est le maintien des relations pacifiques. Ils rompraient avec les relations pacifiques en agissant autrement.

Les trois règles de Washington, que l'Angleterre n'a acceptées qu'avec répugnance, sont partiellement en désaccord avec le principe. Qu'un État neutre ne puisse pas tolérer que ses ports, ses radés, ses eaux territoriales, servent de base d'opérations à l'un des belligérants contre l'autre, cela se conçoit très bien. C'est là un acte qui, par la nature des choses, ne peut même se produire en temps de paix, qui n'a rien de commun avec la *continuation* des relations pacifiques pendant la guerre, que l'état de guerre seul rend possible et explique. Mais, qu'il soit tenu d'user des moyens dont il dispose, pour empêcher, dans sa juridiction, l'équipement ou l'armement de tout navire « qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à l'un des belligérants », c'est évidemment une extension des devoirs de la neutralité. Car si l'État neutre peut tolérer que l'on fabrique, dans sa juridiction, des armes, des fusils, des canons,

des munitions pour l'un ou l'autre des belligérants en temps de guerre, comme on le faisait en temps de paix, et qu'on les transporte ou les emporte, pourquoi, en principe n'en serait-il pas de même de l'armement et de l'équipement des navires de guerre? L'importance extrême de ce genre d'aide, et la facilité du contrôle expliquent seules cette aggravation des devoirs de la neutralité. Cela n'en demeure pas moins une exception, et bien des auteurs ne l'admettaient pas avant les règles de Washington. Le principe nous paraît toujours être celui-ci : les relations pacifiques et bienveillantes qu'un État neutre entretient, en temps de paix, avec tous les autres États doivent être maintenues en temps de guerre, à la seule condition, pour l'État neutre, de s'abstenir de tout acte qui pourrait être considéré comme une aide prêtée par lui ou par ses agents à l'un des belligérants contre l'autre. Mais il n'est pas obligé, en principe bien entendu, d'interdire soit à ses ressortissants, soit aux belligérants eux-mêmes, en temps de guerre, des actes que ceux-ci peuvent accomplir librement en temps de paix.

Si l'on prétendait proclamer le principe absolu qu'un État neutre ne peut tolérer de la part de ses ressortissants aucune aide quelconque à l'un des belligérants, on en arriverait, par une conséquence fatale, à la rupture complète de toutes relations commerciales; de toutes relations quelconques entre neutres et belligérants. Car la vente d'objets quelconques n'ayant en aucune manière le caractère d'armes, de munitions, etc., par exemple, celle de substances alimentaires, de combustibles, de vêtements, etc., peut éventuellement constituer une aide et même une aide indispensable. Il faudrait donc que les États belligérants fussent frappés par les neutres d'une véritable interdiction *aqua et igni*.

C'est par une espèce de compromission que l'on a exigé

des neutres qu'ils *interdisent*, à qui que ce soit, de construire dans leur territoire, d'armer ou d'équiper des vaisseaux de guerre pour les belligérants. C'est à cause de l'importance extrême d'une aide de ce genre. C'est un sacrifice qu'on leur impose dans l'intérêt des belligérants, et le plus souvent dans l'intérêt du plus fort. C'est la rançon de leur repos. Nous persistons à croire que ce n'en est pas moins une exception aux principes rigoureux du droit de la neutralité. Mais c'est une exception qui est entrée dans le domaine du droit international positif, et qui se justifie au moins à l'heure présente par des nécessités internationales. Seulement, il ne faut pas l'étendre.

Nous allons aborder maintenant l'examen des questions posées.

* * *

A la première question (premier alinéa) qui, à quelques-uns paraîtra peut-être singulière, nous répondrons négativement. Tout d'abord, les eaux territoriales d'un État, les eaux mêmes de ses ports, de ses rades, de ses baies, font partie en réalité et d'après la nature des choses, de la mer ouverte en principe à tous, véritables grandes routes mondiales et ne sont qu'une *extension* de territoire, universellement admise sans doute par suite de nécessités nationales et internationales. Des navires peuvent y être entraînés par l'action des éléments, par les vents et les flots, ce qui ne se concevrait pas pour une armée s'agissant du territoire proprement dit, du territoire *terrestre* s'il nous est permis d'employer cette expression, tant il est vrai que par la nature des choses les eaux font encore partie de la mer et ne sont pas soustraites à son influence. A ces considérations, on peut ajouter celles que fait valoir M. Kleen, avec la plupart des auteurs, pour justifier la différence entre l'asile

maritime et l'asile terrestre. Au surplus, aucun État n'admet en règle une armée étrangère à pénétrer sur son territoire en temps de paix, tandis que les États admettent, en général, les navires de guerre étrangers dans leurs eaux territoriales et même dans leurs ports. Ces anfractuosités de la côte qui forment d'ordinaire les ports, les rades, les baies, constituent en somme des refuges naturels pour ceux qui sont exposés aux dangers de la mer. Il faudrait rompre avec les usages pacifiques pour refuser, en temps de guerre, aux navires des belligérants un asile qu'on ne leur refuse pas en temps de paix. Il faudrait rompre avec les usages pacifiques pour accorder à une armée étrangère, sans des conditions spéciales, une hospitalité qu'on ne lui donne pas en temps de paix. Au surplus, ni l'Institut de Droit international, ni la deuxième Conférence de la paix, n'ont assimilé l'asile maritime à l'asile terrestre. Quant au second alinéa, nous répondons que les navires des belligérants ne doivent certainement pas être désarmés ni retenus, s'ils se réfugient dans un port neutre par détresse de mer ou pour toute autre cause que la poursuite instante de l'ennemi, par exemple à la suite d'une bataille navale. Mais, dans ce dernier cas, il nous paraît qu'ils doivent être retenus jusqu'à la paix. Leur donner asile sans observer cette règle serait, à notre avis, prendre une part effective aux hostilités. Dans les autres cas on peut leur permettre de reprendre la mer (troisième alinéa). Et l'État neutre n'est pas obligé de limiter le nombre des navires qu'il admettra (quatrième alinéa), comme l'a décidé, avec raison, nous semble-t-il, la deuxième Conférence de La Haye, pourvu qu'il admette et applique les mêmes règles quant aux deux belligérants.

A la deuxième question, nous répondrons affirmativement, sous la condition d'un traitement égal des deux belligérants.

A la troisième question. Cette distinction paraît bien difficile. Lorsqu'un navire est plus apte à naviguer, il est par cela même plus apte à combattre.

Quatrième question. Nous croyons inutile de répondre à cette question, en présence de ce que nous avons dit plus haut. Voir, au surplus, l'article 12 du projet de la Conférence de la paix, qui, en acceptant la règle des vingt-quatre heures, réserve le cas de « dispositions spéciales de la législation de la Puissance neutre. » C'est-à-dire que celle-ci est libre.

A la question 5, nous répondons qu'elle est sans intérêt, en ce qui concerne les navires qui sont entrés au port pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi, si, comme nous le pensons, ils doivent y être retenus. Quant aux navires qui ne s'y sont réfugiés que par détresse de mer, il nous paraît que l'État neutre ne doit ni interdire, ni limiter la réparation des avaries, les ravitaillements en vivres et combustibles; nous savons parfaitement que la pratique des nations est en général contraire, et les articles 17 à 19 du Règlement de la Conférence de la paix la reproduisent assez fidèlement. Mais, d'abord ces dispositions présentent, à notre sens, le défaut de ne pas distinguer entre les navires qui se réfugient en port neutre pour échapper à la poursuite de l'ennemi, et ceux qui y entrent pour toute autre cause. Ensuite, les règles adoptées par la Conférence nous apparaissent comme d'une application bien difficile et exigent des appréciations fort délicates. Quelle tâche laborieuse on impose aux neutres! Tout ce que nous pourrions admettre, c'est la disposition de l'article 18 du Règlement de La Haye. Encore n'est-ce qu'à regret, s'agissant bien entendu de navires belligérants qui ne sont pas poursuivis par l'ennemi.

Il n'y a pas d'assimilation possible entre le cas où une armée belligérante se réfugie sur le sol neutre pour échapper à la poursuite d'une armée ennemie, et le cas d'asile mari-

time nécessité par détresse de mer. Il est vrai que les règles de la neutralité, dans la guerre terrestre, interdisent aussi aux neutres de donner passage à une armée belligérante. Mais c'est une conséquence du principe qui interdit aux deux armées belligérantes elles-mêmes le passage en territoire neutre. Si l'État neutre ouvre passage à l'un, il doit ouvrir passage à l'autre sous peine de faillir au devoir absolu d'impartialité. Sinon, le théâtre de la guerre sera probablement transporté sur le territoire neutre avec son cortège de dévastations et de misères. C'est donc dans l'intérêt même du neutre que la règle est posée. Des considérations du même genre peuvent être invoquées s'agissant de l'asile ouvert à des navires belligérants *poursuivis par l'ennemi*, mais nullement lorsqu'il s'agit de navires belligérants réduits par la tempête, par leurs avaries, ou par le manque de vivres ou de combustibles, à chercher asile dans des ports neutres. Cette distinction nous paraît essentielle, et, en présence de la bigarrure des usages suivis jusqu'ici en cette matière, il n'est pas interdit, ce nous semble, de proposer des règles fondées sur cette base.

Nous croyons, dans ces conditions ne pas devoir répondre aux questions 6 et 7. Notre réponse se devine et résulte de ce qui précède.

La question VIII alinéa 1° devrait, selon nous, être résolue négativement, si l'on s'en tenait aux principes du droit de la neutralité, à une théorie rationnelle de celui-ci. Il s'agit encore ici d'un devoir actif, d'un devoir d'interdiction et de prohibition qu'on prétend imposer aux États neutres, bien qu'il s'agisse d'actes parfaitement licites en temps de paix. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les trois règles de Washington semblent entrées dans le droit des gens coutumier. La Conférence de La Haye les a proclamées à son tour ou reconnues, et l'on essaierait

probablement en vain de s'insurger contre elles. On conçoit du reste le désir de certains grands États qui sont toujours prêts à la guerre, toujours armés de pied en cap, et c'est le cas pour la plupart, de mettre obstacle à des faits du genre de ceux prévus à l'article 8 du Règlement de La Haye. Est-ce un bien? Nous en doutons fort. Et nous en dirons encore quelques mots.

Est-ce bien pour les belligérants? Oui, pour celui qui est le mieux préparé. Mais le résultat en est que l'on impose à *tous les Etats*, cette charge épouvantable : l'obligation d'être toujours muni d'avance, et cela à tout instant, de tout ce qui leur sera nécessaire pour soutenir une guerre, de manière à éviter absolument la nécessité de compléter leurs approvisionnements et leurs ressources plus tard, et tout cela en vue d'une guerre qui n'éclatera peut-être pas, ou qui ne surgira que dans un avenir éloigné. Et c'est pour cela qu'on limitera l'exercice de l'industrie et du commerce neutres. La force de l'un des États belligérants peut consister surtout en sa richesse, dans son argent. Celle de l'autre dans ses armées et ses flottes pour la création desquelles il a dépensé son argent, et s'est peut-être à peu près ruiné. Et l'on dira au premier : Nous allons limiter l'usage que vous pourrez faire de cet argent, de ce nerf de la guerre, en vous mettant dans l'impossibilité d'acheter quoi que ce soit chez les neutres. Est-ce un bien? Est-ce même juste? Les règles de ce genre sont des primes offertes aux armements exagérés. On a cherché à limiter les armements par des conventions internationales. On a abouti à un lamentable échec. Il faut couper le mal à sa racine, en supprimer la cause ou l'une des causes. On objectera que permettre au commerce et à l'industrie neutres de fournir aux belligérants des armes, des munitions, des vaisseaux de guerre, etc. c'est nourrir la guerre et la prolonger. Qu'en sait-on? L'État vainqueur

y trouvera peut-être le moyen de porter le coup de grâce à son adversaire. Et si sa supériorité ne réside pas dans le fait de sa préparation plus complète à la guerre à un moment donné, la paix sera peut-être promptement conclue, mais il est fort à craindre que ce ne soit une paix peu durable.

Sur la question IX nous répondons qu'à notre sens l'État neutre n'a pas cette obligation, mais il doit appliquer les mêmes règles aux deux États belligérants, conformément du reste à l'article IX du Règlement de La Haye. Nous sommes d'avis cependant de faire une réserve que cet article ne fait pas. Il peut arriver que le navire capteur, suivi de sa prise, soit lui-même l'objet d'une poursuite de l'ennemi pendant qu'il est en route pour ramener celle-ci, et menacé de reprise. Si, pour se soustraire à cette poursuite, il se réfugie en port neutre, il doit, à notre avis, y être retenu, et la prise relâchée.

Sur la question X. Nous serions pour notre part fort disposé à ne pas imposer à l'État neutre de règles fixes et invariables. La raison en est qu'il est difficile de prévoir toutes les éventualités. C'est même tout au plus que nous admettrions qu'il doit s'écouler au moins vingt-quatre heures entre le départ des navires ennemis. Nous préférerons d'ailleurs l'article 42, alinéa 5, du projet élaboré par l'Institut dans sa session de La Haye, à l'article 16 du Règlement de la Conférence de la paix. Mais on devrait tenir compte de la rapidité de la marche des navires, aussi bien que de leur puissance relative.

A la question XI nous répondons négativement. Il ne faut pas imposer aux États neutres une charge trop lourde. Voir au surplus l'article X du Règlement de la Conférence de la paix.

A la question XII nous répondrons qu'à notre sens un État neutre n'a certainement pas un pareil *devoir*. La question de savoir s'il en a le droit est plus douteuse, et nous ne

croyons pas qu'elle puisse être résolue sans faire certaines restrictions ou distinctions, surtout s'il s'agit de *détroits* unissant deux mers libres. Certains détroits constituent des routes maritimes indispensables, et, à raison de leur extrême importance, ne peuvent en général être fermés à la circulation. Si elles ne peuvent l'être en temps de paix, elles ne peuvent d'après nous l'être en temps de guerre. Mais il y a de nombreux détroits de peu d'importance, par lesquels les flottes des belligérants n'ont d'ailleurs qu'un médiocre intérêt à passer et qui ne constituent, en aucune façon, de grandes routes maritimes. A notre avis les États neutres ont le droit, mais n'ont pas le devoir d'en interdire l'accès aux navires des États belligérants. Il ne peut en résulter pour ceux-ci aucune entrave sérieuse aux opérations militaires, tandis que les États neutres pourront y trouver de sérieux avantages.

A la question XIII, nous répondrons négativement.

La question XIV est embarrassante. A notre sens, il faut faire une distinction. Si c'est par négligence et involontairement, sans intention de violer ses obligations que l'État neutre n'a pas rempli celles-ci, la seule conséquence qui en résultera, pour lui *en général* ce sera le devoir de réparer le dommage. S'il a volontairement rompu la neutralité, il peut être traité en ennemi. Et, même dans le premier cas, si la négligence de l'État neutre est de nature à causer à l'État belligérant lésé un dommage irréparable, à moins qu'il ne recoure à des représailles et ne viole la neutralité, cette violation sera justifiable.

A. ROLIN.

G. — Réponse de M. Kaufmann

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. Le questionnaire vise surtout les devoirs et les droits des États neutres au sujet de l'hospitalité neutre dans la guerre maritime.

Mais la réglementation internationale de cette matière doit statuer aussi les devoirs et les droits des belligérants en cet égard.

2. Le Droit international lui-même doit en général régler et spécialiser les droits et les devoirs de l'hospitalité neutre dans la guerre maritime et ne doit pas trop laisser faire aux législations des différents États à cet égard. Un État neutre peut restreindre son hospitalité neutre plus qu'il est ordonné par le droit international. Il doit appliquer également aux différents belligérants toutes ces restrictions.

RÉPONSE AU QUESTIONNAIRE

I. 1° Il y a en droit international des différences entre les ports, rades, eaux territoriales neutres et le territoire neutre, en ce qui concerne l'asile.

2° Les navires de guerre belligérants qui entrent dans un port neutre ne doivent pas en tous cas y être retenus et désarmés.

3° Mais l'État neutre n'a pas un droit illimité d'accueillir dans ses ports les navires belligérants pour leur permettre ensuite de reprendre la mer.

4° A défaut des cas spéciaux de détresse, le nombre maximum des navires de guerre d'un belligérant qui peuvent se trouver en même temps dans un des ports ou des rades d'un État neutre sera de trois.

5° Non seulement la poursuite de l'ennemi, mais encore d'autres circonstances justifient des distinctions au sujet de l'asile : par exemple, d'une part, navires en détresse par suite de tempête, péril de mer, avaries, d'autre part, navires qui vont aller à la rencontre de l'ennemi ou se livrer à des opérations de guerre.

II. L'État neutre ne doit pas admettre la transformation de ses ports en bases d'opérations navales des belligérants

Il s'ensuit, que l'État neutre n'est pas maître de fixer, à son gré, la durée et les conditions du séjour des navires belligérants dans ses ports, rades et eaux territoriales.

III. Un navire belligérant entré dans un port neutre ne peut en sortir plus apte à combattre et peut seulement, sous certaines restrictions, en sortir apte à naviguer (voir nº V).

IV. L'État neutre :

1º Ne doit pas permettre aux navires belligérants de demeurer dans un de ces ports ou rades plus de vingt-quatre heures, sauf dans les cas spéciaux de détresse prévus par le droit international. Un navire belligérant, qui s'est réfugié dans le port neutre devant la poursuite de l'ennemi et ne le quitte pas après vingt-quatre heures, doit être retenu par l'État neutre pendant la durée de la guerre.

2º Est tenu d'user des moyens dont il dispose pour empêcher, pendant ce séjour, de la part du navire belligérant toute violation de sa neutralité, spécialement :

a) Tous actes d'hostilité, y compris la capture et l'exercice du droit de visite;

b) Tous actes qui feraient de ses ports ou rades la base d'opérations navales du belligérant;

c) Toute prise de renfort militaire, tout recrutement militaire.

V. Dans ses ports et rades l'État neutre ne doit permettre à un navire belligérant :

1º De réparer ses avaries, que dans la mesure indispensable à la sécurité de sa navigation. L'État neutre ne le doit pas permettre pendant plus de vingt-quatre heures, si les avaries résultent d'un combat avec l'ennemi;

2º De ravitailler, que pour compléter un approvisionnement normal du temps de paix.

3º *a*) De prendre à bord des combustibles, que dans la

mesure qui — avec ce qui reste encore à bord — met le navire à même :

De faire à une vitesse économique un trajet de (à insérer un chiffre :) milles marins au plus.

(Si l'Institut de Droit international ne croit pas possible d'insérer un chiffre fixe de milles marins) éventuellement :

D'atteindre à une vitesse économique le port le plus proche de son propre pays ou de tel pays neutre dont les ports lui sont ouverts.

b) Mais cette permission de prendre à bord des combustibles ne doit pas s'étendre à une flotte belligérante, ou à des navires belligérants se dirigeant, soit sur le théâtre de la guerre, soit sur des positions en route pour intercepter des navires de commerce.

VI. 1° Voir numéro V, 3°.

2° L'État neutre ne peut pas tenir compte du sens du voyage du navire belligérant en déterminant le port national le plus proche de celui-ci.

3° L'État neutre ne peut pas autoriser les navires belligérants à compléter leurs soutes de combustible.

VII. Les navires belligérants qui ont pris du combustible dans le port d'un État neutre, ne peuvent qu'après trois mois renouveler leur approvisionnement en combustible, dans un des ports de cet État se trouvant dans la même partie voisine de son territoire et ne se trouvant pas dans un autre océan.

VIII. L'État neutre est tenu d'empêcher :

1° La construction
2° Le départ

de navires de guerre (non montés par leurs équipages) ou susceptibles d'être transformés en navires de guerre qui sont destinés à un belligérant ou suspects de l'être.

3° Il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'ordre de construction serait ou non antérieur à la guerre.

IX. 1° L'État neutre ne doit permettre d'amener une prise dans un de ses ports que pour cause d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de combustible ou de provisions.

2° La prise doit repartir aussitôt que la cause qui en a justifié l'entrée a cessé.

3° L'État neutre peut permettre l'accès de ses ports et rades aux prises, lorsqu'elles y sont amenées pour être laissées sous séquestre en attendant la décision du tribunal des prises.

X. 1° Lorsque deux navires de guerre ennemis se trouvent dans le même port neutre, l'ordre des départs est déterminé par l'ordre des arrivées, à moins que le navire arrivé le premier ne soit pas dans le cas où la prolongation de la durée légale du séjour est admise, c'est-à-dire par le droit international.

2° L'autorité ne peut intervenir l'ordre des départs si le navire de guerre qui, d'après la règle sus-mentionnée, devait partir le premier, avait une supériorité de force évidente et grande.

3° Il doit s'écouler au moins vingt-quatre heures entre le départ d'un navire d'un belligérant et le départ du navire de l'autre.

XI. En général les navires belligérants sont soumis aux mêmes restrictions et prohibitions dans les mers territoriales neutres que dans les ports et rades neutres.

Mais il y a quelques différences.

XII. L'État neutre n'est pas tenu d'interdire le passage simple dans ses eaux territoriales aux navires belligérants.

2° Mais il a le droit de l'interdire en totalité ou en partie.

3° Il n'a pas ce droit en ce qui concerne les détroits qui font la principale ou la seule communication entre deux mers libres.

Mais les traités généraux existants, regardant des détroits spéciaux de cette sorte, restent en vigueur.

XIII. 1° Les navires belligérants ne doivent pas séjourner plus de vingt-quatre heures dans les eaux territoriales d'un État neutre sauf les cas spéciaux prévus par le droit international.

2° Les navires belligérants :

a) Ne peuvent pas se servir des eaux territoriales neutres pour renouveler ou augmenter leurs approvisionnements militaires ou pour compléter leurs équipages.

b) Ils le peuvent seulement dans les limites sus-indiquées (n° V) pour compléter leurs approvisionnements en combustible.

L'État neutre doit mettre obstacle au ravitaillement illicite, dans ses eaux par des navires de transport dont le chargement aurait été pris en dehors de ses propres ports.

XIV. 1° L'État neutre est tenu d'exercer, en proportion des risques auxquels un des belligérants serait exposé au cas du manque de l'accomplissement des devoirs de l'État neutre, la surveillance que comportent les moyens dont il dispose, pour empêcher, dans ses ports ou rades et dans ses eaux territoriales, toute violation de la neutralité.

2° Comparer la Résolution (V-VII) de La Haye de l'Institut en 1875 sur les devoirs internationaux des États neutres.

3° Étant donnée la mesure des moyens dont dispose l'État neutre pour empêcher la violation de sa neutralité par un belligérant, la négligence coupable et la responsabilité de l'État neutre sont plus facilement impliquées, si la violation de la neutralité est commise par un belligérant

dans les ports ou rades de l'État neutre, que si elle est commise dans les eaux territoriales de celui-ci.

KAUFMANN.

H. — *Réponse de M. Kebedgy à MM. Ch. Dupuis et A. de Lapradelle, rapporteurs de la troisième Commission de l'Institut de Droit international.*

CHERS AMIS,

Me déclarant d'accord avec la méthode adoptée par vous, je vous adresse ci-contre, selon votre désir, mes réponses à votre Questionnaire. Je regrette que le temps ne me permette pas de les accompagner de justifications détaillées; mais je ne suis pas moins très heureux de votre Questionnaire analytique, qui contribuera sans doute beaucoup à élucider une question des plus discutée lors de la dernière guerre russo-japonaise.

Avec mes cordiales salutations.

Votre dévoué,
M. KEBEDGY.

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE.

I. 1re question : Non. L'État a le droit d'accueillir les navires belligérants et de leur permettre ensuite de reprendre la mer. Il ne peut leur donner asile sans limitation de nombre. Enfin, il y a lieu de distinguer.

II. Oui.

III. Oui.

IV. Dispensé de répondre, ou ma réponse sous II.

V. Ma réponse sous III.

VI. Oui à la première question. Il y aurait lieu de tenir compte du sens du voyage.

VII. A la première question : *oui*. L'interdiction devrait viser *tous* les ports de l'État.

VIII. A la première question, *oui*. Pas à tenir compte de la date de l'ordre de construction.

IX. L'État neutre est tenu d'interdire en principe.

X. Oui.

XI. Les règles de Paris (1894) ne suffisent-elles pas?

XII. *Oui*. A la dernière question : *non*, sauf le droit de poser des mines.

XIII. Oui.

XIV. La responsabilité ordinaire, pour violation des devoirs de la neutralité. Il serait juste cependant de l'apprécier moins sévèrement pour les faits commis dans les eaux territoriales.

II. — QUATRIÈME COMMISSION. MINES SOUS-MARINES.

Rapport de M. Édouard Rolin.

MESSIEURS,

A la suite de la décision que vous avez prise au cours de la dernière session de l'Institut de Droit international à Florence (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Florence 1908, pp. 531-534), votre quatrième Commission d'études s'est trouvée appelée à examiner à nouveau la question des Mines sous-marines et, comme cela a été entendu au cours de ladite session, elle a pris comme base de son nouvel examen, aux lieu et place du texte voté en première lecture à Gand en 1906, un texte nouveau. Ce texte, que nous appellerons le *texte de Florence*, n'apporte aucune modification dans le fond au texte voté à Gand; mais, afin d'éviter les malentendus, la terminologie en

a été adaptée à celle de la Convention internationale sur le même objet sortie des délibérations de la Conférence de La Haye de 1907. Le texte de Florence renferme de plus certaines dispositions qui ont été puisées dans le texte de la convention de La Haye et qui ne correspondent à aucune disposition analogue du texte voté à Gand par notre Institut. Vous aurez à en apprécier plus spécialement l'utilité et l'efficacité.

Toute cette réglementation est inspirée par la tendance de plus en plus manifeste du droit international moderne, et même de la politique internationale, à limiter le droit de la guerre en lui opposant le droit de la paix. Nous ne voudrions pas soutenir que celui-ci soit plus respectable que l'autre et nous ne sommes pas de ceux qui méconnaissent le droit des États d'avoir une très large liberté d'action, quand il leur faut malheureusement recourir à l'*ultima ratio* des armes. Mais les non-belligérants aussi ont leurs droits, leurs droits essentiels, et au nombre de ceux-ci, il faut ranger la sécurité du commerce et de la navigation pacifiques.

Il ne nous paraît pas qu'il y ait lieu d'insister davantage sur cette justification de la réglementation, en ce qui concerne l'usage des mines sous-marines et des autres engins de destruction analogues. Notre collègue M. Kebedgy s'est en effet acquitté parfaitement de cette tâche, dans le rapport qu'il vous a soumis avant votre session de Gand (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, pp. 75-87). Vos votes et les délibérations de la Conférence de La Haye de 1907 sont venus, depuis lors, lui donner raison sur le principe général qui l'a guidé et qui continue à guider les membres de cette Commission.

Il ne nous reste donc, Messieurs, pour remplir la tâche dévolue à notre rapporteur, qu'à vous faire part des observations auxquelles chaque article du texte de Florence a

donné lieu dans le sein de la Commission et à vous soumettre, en même temps que nos propositions et les justifications y relatives, les amendements émanant de certains de nos collègues, avec les motifs de l'appui.

Examen des articles du texte de Florence et amendements divers.

ARTICLE PREMIER.

« Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact amarrées ou non. »

Sauf la terminologie reprise dans la Convention de La Haye, le texte ci-dessus est la reproduction de l'article 1er des résolutions de Gand. Cet article 1er avait été voté à Gand, sur la proposition de M. Kaufmann, dans les termes suivants : « Il est interdit de poser en pleine mer des mines fixes ou flottantes. » (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, p. 266.)

Il est à remarquer qu'en vertu de cette disposition, le régime de la *pleine mer* serait spécialement réglementé par opposition à celui des eaux territoriales, ainsi que cela résulte de l'article 2 du texte de Florence, et qu'en pleine mer l'interdiction de placer des mines automatiques de contact, amarrées ou non, serait *absolue*.

Cette interdiction absolue pour la pleine mer est conforme aux conclusions de M. le rapporteur Kebedgy et à la façon de voir de tous les membres de notre Commission qui se sont prononcés à ce sujet au cours de la session de Gand (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, pp. 75 et suiv.). De plus, tous les membres de la Commission dont nous avons reçu les avis, savoir MM. Dupuis, Engelhardt, Kaufmann, Politis, Renault, Albéric Rolin et Streit se

sont déclarés favorables, au moins en principe, à la reconnaissance de cette règle.

Il est vrai que cette disposition ne se retrouve pas dans la convention de La Haye, qui ne fait pas de distinction pour la pleine mer et autorise implicitement, *tant en pleine mer que sur les côtes*, le placement de mines automatiques de contact non amarrées (mines flottantes) « à condition qu'elles soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle » (art. 1er, 1°) et le placement de mines automatiques de contact amarrées, à condition qu'elles deviennent « inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres » (art. 1er, 2°).

C'est en présence de cette abstention de la Conférence de La Haye de 1907, où il a été rapporteur pour la question des mines sous-marines, que notre collègue M. Streit, tout en reconnaissant que l'interdiction des mines non amarrées (mines flottantes) « répond aux *exigences* de la navigation pacifique », se demande si l'interdiction de l'article premier, concernant la pleine mer, ne doit pas se borner aux mines amarrées; quant aux mines non amarrées (dite « flottantes »), il estime qu'il faut au bien les prohiber absolument, c'est-à-dire aussi bien dans les eaux territoriales qu'en pleine mer, ce qui paraît impossible, ou bien qu'il faut en autoriser l'emploi même en pleine mer, sous certaines conditions bien entendu.

M. Streit indique à l'appui de sa manière de voir les considérations suivantes :

1° Qu'après la discussion qui a eu lieu à La Haye, on peut difficilement espérer que les États voudront renoncer à cette arme *en pleine mer*, étant surtout donné qu'elle paraît indispensable en certains cas (par exemple lorqu'elle est un moyen de défense pour un navire poursuivi par un

ennemi plus fort ; qu'en demandant l'interdiction de l'emploi des mines non amarrées en pleine mer, l'Institut aurait donc le tort de demander une chose impossible ;

2° Qu'une fois la pose des mines non amarrées permise dans les eaux territoriales, la défense concernant la pose en pleine mer n'a guère d'intérêt pratique, les mines pouvant aller flotter en pleine mer ;

3° Que le contrôle, quant à l'application de la règle par les belligérants, sera difficile, sinon impossible, si l'on permet la pose dans les eaux territoriales (voir pour plus de détails le *Rapport de M. Streit* dans les « Actes et Documents de la Deuxième Conférence de la paix », III, p. 402).

Nous regrettons de ne pouvoir admettre l'argumentation de M. Streit. Il n'y a en effet aucun des engins, aucun des procédés prohibés par le droit des gens qui, dans certaines circonstances, ne puisse paraître indispensables pour la défense. C'est même l'acharnement d'une défense exaspérée qui amène parfois les pires excès ; et, au surplus, nous lisions récemment, dans un article technique, qu'à l'exemple des Japonais « c'est à un emploi *offensif* des mines que se préparent toutes les nations maritimes » (*Revue de Paris* du 15 janvier 1910, p. 296).

Quant à l'affirmation de M. Streit, qu'il est inefficace d'interdire l'emploi des mines non amarrées en pleine mer, si on en tolère l'usage dans les eaux territoriales, nous verrons plus loin que cette tolérance ne doit être éventuellement permise qu'en l'entourant des garanties les plus précises et, notamment, à la condition que les mines deviennent inoffensives une heure au plus après que celui qui les aura placées en aura perdu le contrôle. Le mal est donc sensiblement réduit et, si même ces mines flottantes pénétraient dans la zone de la pleine mer, elles y seraient bientôt inoffensives.

Les principes modernes du droit des gens exigent que l'usage pacifique de la mer reste libre pour toutes les nations. Nous sommes donc convaincus que l'Institut maintiendra la règle de l'interdiction absolue pour la pleine mer.

Dans cet ordre d'idées, nous nous sommes encore demandé si l'article repris dans le texte de Florence rend bien la manière de voir de l'Institut, et si on ne doit pas lui reprocher de ne s'appliquer qu'aux mines *automatiques de contact*, tandis qu'il ne devrait être permis de placer en pleine mer *aucune espèce de mine quelconque*. Nous proposons donc de supprimer les mots « automatiques de contact », et de rédiger l'article 1er comme suit :

« Il est interdit de placer en pleine mer des mines amarrées ou non ».

Cette rédaction se rapproche davantage de la disposition qui a été votée à Gand et qui contient l'interdiction de toutes espèces de mines « fixes ou flottantes ».

Nous devons signaler toutefois que ce texte a été l'objet des critiques de MM. Albéric Rolin et Streit. Le premier se demande s'il y a plus de raison d'interdire les mines actionnées au moyen d'un courant électrique que les torpilles, et M. Streit fait observer qu'il y a une grande différence, au point de vue des entraves à la navigation pacifique, entre les mines qui font explosion par le choc et celles dont l'explosion résulte d'un acte volontaire.

La majorité de la Commission s'est néanmoins montrée favorable à l'interdiction la plus absolue, pour la pleine mer, telle que nous avons l'honneur de vous la proposer, conformément au vote exprimé à Gand, à l'unanimité des membres présents, sauf quelques abstentions,.

ARTICLE 2.

« Les belligérants peuvent, pour des raisons stratégiques, placer des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi.

» Mais il leur est interdit :

» 1° De placer des mines automatiques de contact, non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;

» 2° De placer des mines automatiques de contact amarrées, qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres. »

Le premier alinéa de cet article est conforme à la première partie du texte adopté à Gand et s'inspire du principe qui assimile dans une large mesure les eaux territoriales au territoire de même l'État riverain. Il est donc normal que le belligérant puisse y prendre des mesures de défense ou d'attaque, comme il le ferait sur son territoire proprement dit ou sur celui de l'ennemi (voir les Règles sur la définition et le régime de la *Mer territoriale. Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Paris 1894, p. 448).

Toutefois, dans l'intérêt général de la navigation pacifique, le texte voté à Gand, tout en proclamant cette faculté des belligérants de placer des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi, ajoutait que c'était « à l'exception de mines flottantes ou de mines fixes, susceptibles de causer, par leur déplacement, un danger pour la navigation en dehors des eaux des belligérants ».

C'est au fond cette double exception relative aux mines dites « flottantes » ou « fixes », qui est stipulée plus explicitement et avec une terminologie un peu différente, dans les 1° et 2° de l'article 2 du texte du Florence, repris eux-mêmes des 1° et 2° de l'article premier de la Convention de La Haye.

Pour plus de précision, et pour bien indiquer que l'interdiction relative à la pleine mer reste absolue, nous proposons de modifier légèrement le texte de Florence, en précisant

qu'il s'agit des eaux territoriales. On dirait donc : « Mais il leur est interdit, *même dans ces eaux territoriales* : 1° de placer des mines, etc... »

Rappelons que cette disposition, sous l'une et sous l'autre forme, s'écarte plus ou moins des conclusions premières de M. Kebedgy qui voulait interdire le placement dans les eaux territoriales de tous « engins de destruction secrets, susceptibles de se déplacer » (art. 2 du projet Kebedgy, *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, p. 87).

L'Institut, adoptant un amendement du soussigné, a admis au contraire, dans sa session de Gand, qu'en principe il fallait reconnaître le droit des belligérants de placer des mines dans ses eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi, sauf les exceptions nécessitées par les besoins de la navigation pacifique.

Cette façon de voir paraît avoir obtenu, en tant que principe, l'adhésion des membres de la Commission; mais, dans l'application, il s'est manifesté quelques divergences que nous nous faisons un devoir de signaler.

Ainsi M. Albéric Rolin serait favorable à l'interdiction absolue des mines libres (non amarrées), conformément à la proposition faite à la deuxième Conférence de La Haye par des délégués de l'Angleterre, avec l'appui de ceux de l'Allemagne et des États-Unis. Cette proposition n'a eu effet été repoussée que par 9 voix contre 5 et 2 abstentions.

Malgré les graves inconvénients que présente, en toute hypothèse, l'emploi de mines de contact non amarrées, nous ne croyons pas devoir nous rallier à la manière de voir de notre secrétaire général. Il nous paraît, en effet, que les raisons de droit qui sont de nature à faire prévaloir dans la haute mer, essentiellement libre, les intérêts du commerce pacifique, ne sont plus applicables dans les eaux territo-

riales des belligérants, où dominera plutôt le droit de la guerre et, si l'Institut croyait devoir céder à des considérations plutôt humanitaires que juridiques, pour condamner absolument l'emploi des mines dites « flottantes », aussi bien dans les eaux territoriales que dans la mer libre, il risquerait de rendre plus insurmontables les objections pratiques signalées par M. Streit à propos de l'article 1er.

Ne perdons pas de vue au surplus le 1° de l'article 2, qui tend à restreindre singulièrement le danger des « mines automatiques de contact non amarrées » placées dans les eaux territoriales, puisqu'il défend d'en faire usage « à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives *une heure* au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contact ». Mais M. Albéric Rolin indique certains rapports techniques qui mettent en doute la possibilité d'arriver à ce résultat. Nous nous bornerons à dire, en réponse à cette objection, que, s'il en est ainsi, l'emploi des mines de contact non amarrées sera juridiquement impossible, même dans les eaux territoriales. Les partisans de l'interdiction absolue auront donc satisfaction en fait.

Sans aller jusqu'à l'interdiction absolue, M. Charles Dupuis a émis l'avis que « les belligérants ne devraient être admis à placer des mines automatiques de contact que dans leurs eaux territoriales et non dans les eaux territoriales de leurs adversaires ». Cette distinction entre les eaux territoriales propres du belligérant et celles de l'adversaire s'applique donc aussi bien aux mines de contact *amarrées* qu'aux mines *non amarrées*.

« La raison de cette distinction — dit M. Dupuis — est la suivante : dans ses propres eaux, le belligérant peut à la fois prévenir le commerce pacifique des dangers qui le menacent et écarter le péril pour les navires qui demandent l'entrée dans ses ports, car il peut et doit savoir quand et où ont été

placées ses mines; mais comment le belligérant, qui aurait placé des mines dans les eaux territoriales de l'ennemi, pourrait-il prévenir les neutres de la situation des engins dangereux et mettre les navires de commerce en mesure d'éviter les chocs funestes. Des mines amarrées, même si elles deviennent inoffensives dès qu'elles rompent leurs amarres, constituent une menace et un péril permanent tant qu'elles demeurent attachées à leurs amarres. Même si elles ont été placées pour des raisons stratégiques, elles dépassent le but et établissent un blocus des plus strict, du moment où elles peuvent être laissées à proximité des ports par les forces navales qui s'éloignent de ceux-ci. En outre, il est difficile de supposer que, dans les eaux territoriales de l'ennemi, c'est-à-dire le plus souvent sous la menace du canon ou des torpilleurs de l'adversaire, les mines puissent être amarrées de telle sorte qu'elles ne chassent pas sur leurs amarres, de façon à être entraînées en pleine mer, et qu'elles puissent être retrouvées et enlevées à la fin de la guerre. Qu'on le veuille ou non, il me paraît impossible que la pose de mines automatiques de contact dans les eaux territoriales de l'ennemi n'aboutisse pas en pratique au blocus le plus énergique des ports et côtes de l'adversaire, sans aucune des garanties que donnent au commerce inoffensif les règles admises concernant l'effectivité, la notoriété et les effets du blocus. Il me paraît impossible en outre qu'elle ne prolonge pas ses effets désastreux au delà des limites des eaux territoriales et au delà de la fin de la guerre. »

Telles sont les considérations très intéressantes qu'a bien voulu nous transmettre M. Dupuis et, comme suite, il a proposé, pour l'article 2, le texte suivant :

« Les belligérants ne peuvent pas placer de mines automatiques de contact dans les eaux territoriales de leur adversaire.

» Ils ne peuvent placer de mines de ce genre dans leurs propres eaux territoriales qu'à la condition de conserver le contrôle effectif de ces mines tant qu'elles ne sont pas devenues inoffensives. »

Les objections de M. Dupuis et la disposition qu'il propose sont évidemment inspirées par la crainte de voir l'usage des mines dans les eaux de l'adversaire dégénérer en une forme nouvelle de blocus et en outre par une conviction intime, qu'il partage avec M. Albéric Rolin, et selon laquelle les réserves imposées à l'usage des mines automatiques de contact, dans la convention de La Haye et dans le texte de Florence, sont des conditions impossibles qui ne seront dès lors pas respectées.

En ce qui concerne ces conditions représentées comme impossibles, nous nous retrancherons derrière l'autorité des techniciens qui ont permis qu'elles fussent inscrites telles quelles dans la Convention de La Haye et nous avons déjà indiqué que, si vraiment les conditions 1° et 2° imposées pour l'emploi de mines automatiques de contact sont impossibles, il en résultera que l'emploi de ces mines est juridiquement impossible.

Quant à la crainte du blocus réalisé au moyens de mines, nous savons que cette crainte préoccupait déjà plusieurs de nos collègues lors de la réunion de Gand et elle s'est également fait jour à La Haye. C'est de cette crainte qu'est né l'article 2 de la Convention de La Haye reproduit sous le numéro 4 dans le texte de Florence. Nous croyons que l'article 4 ci-après répond à l'objection relative aux dangers de blocus par le moyen de mines. Tel est également l'avis de plusieurs de nos collègues qui avaient signalé ce péril, notamment de M. Politis.

Dès lors, il ne paraît pas y avoir de raison suffisante de déroger, comme le voudrait M. Dupuis, aux principes qui

permettent aux belligérants d'agir comme tels, aussi bien sur le territoire de l'ennemi que sur le leur, et en conséquence aussi bien dans les eaux territoriales de l'ennemi que dans leurs propres eaux territoriales.

C'est aussi en vue du danger de blocus irrégulier, au moyen de mines, que M. Holland proposa à Gand un amendement qui fut adopté et aux termes duquel le placement de mines par les belligérants dans leurs propres eaux ou dans celles de l'ennemi est subordonné à l'existence de *raisons stratégiques*. Cet amendement a été repris dans le texte de Florence et M. Politis voudrait même le fortifier, en spécifiant que les raisons soient *exclusivement* stratégiques.

Il nous semble qu'au lieu de fortifier ainsi une disposition dont l'application est plutôt douteuse, il est préférable de se rallier à l'avis de M. Renault qui propose de faire disparaître la mention des *motifs stratégiques*. En effet, ce que M. Holland doit avoir eu en vue c'est précisément le bloçus des côtes et des ports de l'adversaire établi au moyens de mines et il a voulu l'empêcher indirectement. Or la disposition de l'article 4 ci-après (art. 2 de La Haye) aboutit directement au même résultat. D'autre part, comme l'a fait observer M. Renault, il serait excessif d'exiger des belligérants qu'ils aient à donner des raisons au sujet du placement des mines, même dans leurs propres eaux.

Comme conclusion, nous nous proposons de maintenir l'autorisation pour les belligérants de placer des mines dans les eaux territoriales et dans celles de l'ennemi, sous les restrictions admises à La Haye. Le texte que nous soumettons, en ce sens, à votre approbation est conforme au fond au vote que vous avez émis à Gand, sauf la suppression de l'amendement de M. Holland relatif aux *raisons stratégiques*.

A ce propos nous nous bornerons à mentionner en passant une observation de M. Kaufmann, suivant laquelle la zone

des eaux territoriales devrait être étendue, et nous lui rappellerons que la question de la *mer territoriale* a fait l'objet des délibérations de l'Institut, en 1894, et que le règlement élaboré à ce moment ne peut être remis en discussion à propos d'une question toute différente.

ARTICLE 3.

« Il est toujours interdit, tant en pleine mer que dans les eaux territoriales, d'employer des torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but. »

Cette disposition est puisée littéralement dans l'article 1er (3o) de la Convention de La Haye. Les torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles ont manqué leur but sont en effet exactement assimilables à des mines non amarrées et offrent les mêmes dangers pour la navigation pacifique. Il y a donc lieu, par identité de motifs, d'en interdire l'emploi dans les eaux territoriales aussi bien qu'en pleine mer, et c'est pourquoi nous avons proposé d'insérer dans le texte de Florence cette disposition tirée de la Convention de La Haye.

Nous serions d'avis toutefois de modifier légèrement la rédaction, dans des vues de simplification et de logique et de dire : « Il est interdit de faire usage, aussi bien dans les eaux territoriales qu'en pleine mer, de torpilles, etc... ».

ARTICLE 4.

« Il est interdit de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire, dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce. »

Cet article est la reproduction littérale de l'article 2 de la Convention de La Haye. Il achève, ainsi que nous l'avons fait observer à propos de l'article 2 ci-dessus, d'écarter les

objections de M. Dupuis et donne satisfaction, sauf rédaction, aux objections que MM. Politis, Renault et Kaufmann avaient fait valoir à Gand contre la faculté générale admise à l'article 2 de placer des mines dans les eaux territoriales.

Il y a toutefois lieu de faire observer, comme a bien voulu nous le rappeler M. Renault, que cette disposition a été l'objet de réserves à La Haye, de la part de plusieurs puissances, parce que le belligérant qui place des mines pourra toujours dire qu'il n'a pas agi *dans le seul but* d'interrompre la navigation commerciale, mais en vue de l'entrée ou de la sortie d'un navire de guerre de l'adversaire.

Afin de satisfaire à cette observation de M. Renault, nous vous proposons de modifier légèrement le dit article 4, en adoptant la rédaction suivante proposée par M. Politis :

« Il est interdit de bloquer les ports ou côtes de l'ennemi ou les points occupés par lui, au moyen de mines automatiques de contact. »

Tout en approuvant ce texte, nous tenons à faire observer qu'il ne faudrait pas aller au delà, attendu que les mines sont par elles-mêmes un engin de guerre dont l'emploi est aussi licite que tout autre analogue sur le territoire des belligérants et, par voie d'extension, dans les eaux territoriales qui sont assimilées au territoire. Mais il est bien entendu que l'usage de ces mines ne doit pas entraver la navigation pacifique dans la mer libre, ni même dans les eaux territoriales, en dehors du théâtre de la guerre, et c'est ce danger qui paraît écarté par l'article 4 combiné avec l'article ci-dessus.

Nous soumettons de plus à votre approbation le texte d'une disposition relative aux *détroits*, qui serait ajoutée à l'article 4 comme second alinéa, à moins que l'Institut ne juge préférable d'en faire l'objet d'un article distinct. Cette disposition, dont la justification est donnée plus loin à

propos de l'article 6, serait conçue dans les termes ci-après : « Il est également interdit de placer des mines automatiques de contact dans le passage de détroits qui conduisent dans une mer ouverte. »

ARTICLE 5.

« Lorsque les mines automatiques de contact amarrées sont employées, toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique. »

Cet article est la reproduction littérale de l'article 30, alinéa 1er, de la Convention de La Haye. Il n'a guère que la portée d'une recommandation, et il n'est en rien contraire aux résolutions votées à Gand. C'est en vertu de cette dernière considération qu'il a trouvé place dans le texte de Florence.

Comme cette disposition manque toutefois de précision juridique, et qu'il paraît difficile de lui en donner davantage, nous avions émis l'avis qu'il y avait lieu de la supprimer; mais cette manière de voir n'a pas rencontré l'approbation de plusieurs de nos collègues de la Commission et M. Renault, notamment, a exprimé l'opinion que ce genre de « recommandations selennelles » n'est pas inutile. M. Streit, d'autre part, a fait remarquer que cette disposition peut amener, de la part des techniciens, une spécification des mesures de précautions à prendre. Nous n'insisterons donc pas pour la suppression de cet article.

Si l'Institut décide de maintenir cette disposition, il acceptera sans doute un amendement de M. Kaufmann en vertu duquel la disposition de l'article 5, recommandant aux belligérants de prendre toutes les précautions utiles, ne s'appliquera pas seulement aux mines amarrées, mais également aux mines non amarrées. Il serait en effet très fâcheux que l'on pût interpréter cette disposition en ce sens : qu'il y

aurait moins de précautions à prendre pour les mines non amarrées que pour les mines amarrées. Et, à ce propos, nous tenons à signaler que l'article 5 ne fait pas double emploi avec les mesures de sûreté prescrites à l'article 2 (1° et 2°); celles-ci concernent en effet la nature même de l'engin, tandis que l'article 5, dont nous nous occupons ici, est relatif à son mode d'emploi.

Dans la Convention de La Haye, la disposition ci-dessus se complète par un deuxième alinéa dont voici le texte :

« Les belligérants s'engagent à pourvoir, dans la mesure du possible, à ce que ces mines deviennent inoffensives après un laps de temps limité, et, dans le cas où elles cesseraient d'être surveillées, à signaler les régions dangereuses, aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique. »

La première partie de cet alinéa pourrait en tout cas être inscrite dans notre article 5, en modifiant toutefois très légèrement la rédaction de façon à donner à ce texte son caractère vrai, qui est d'être une prescription impérative citée à titre d'exemple et dérivant de la règle générale formulée à l'alinéa 1er. On dirait donc : « Les belligérants *pourvoiront notamment*, dans la mesure du possible, à ce que ces mines deviennent inoffensives après un laps de temps limité. »

Quant à la suite de l'alinéa, où il est question des avis à donner à la navigation et aux gouvernements, nous avions d'abord pensé qu'il suffirait d'*une seule disposition commune* aux belligérants et aux neutres, qui devait trouver sa place à l'article 7. Mais les observations de plusieurs de nos collègues de la Commission, notamment de MM. Kaufmann, Albéric Rolin, Renault et Streit nous ont fait envisager la convenance de faire à ce propos une distinction entre les

belligérants et les neutres. Le *préavis* notamment paraît pouvoir être exigé des neutres, tandis qu'il est difficile d'imposer comme règle absolue aux belligérants la nécessité d'un préavis; d'autre part, les « exigences militaires » ne sont pas à envisager pour les neutres de la même façon ou au même degré que pour les belligérants.

Nous proposons d'adopter la suite de l'alinéa 2 citée plus haut, ou plutôt, vu l'importance de la question, d'en faire l'objet d'un alinéa spécial et final de l'article 5 qui pourrait être rédigé comme suit : « Dans le cas où les mines cesseraient d'être surveillées par eux, les belligérants signaleront les régions dangereuses, aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique. »

ARTICLE 6.

« Toute puissance neutre qui place des mines automatiques de contact devant ses côtes doit observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants.

» Mais les États neutres ne peuvent placer de telles mines dans le passage des détroits qui conduisent dans une mer ouverte. »

Le premier alinéa de la disposition ci-dessus reproduit l'alinéa 1er de l'article 5 de la Convention de La Haye. Nous lui reprochons d'envisager d'emblée le *fait* du placement des mines par les neutres, sans déterminer le point de droit. Dans cet ordre d'idées, il convient, comme l'Institut l'avait indiqué dans l'article III, alinéa 1er, des résolutions de Gand, de mentionner le fondement juridique de l'action de l'État neutre qui est « la défense de sa neutralité ». Nous proposons donc de rédiger cet alinéa 1er comme suit :

« Les États neutres peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales *pour la défense de leur neutralité*. Ils doivent en ce cas observer les mêmes règles, etc... »

M. Kaufmann se déclare d'accord sur ce texte ainsi amendé, sauf qu'il juge inadmissible que l'État neutre puisse placer des mines non amarrées. Pourquoi cependant la défendre au neutre, si on le permet au belligérant?

M. Albéric Rolin, d'autre part, exprime la crainte qu'on ne fasse ainsi un cadeau dangereux aux puissances neutres « Du droit qu'on leur confère — dit-il — on fera bientôt un devoir, et cela au grand préjudice de leur commerce et du commerce mondial ». Les craintes de M. Albéric Rolin nous paraissent exagérées et, au surplus, nous mettons en première ligne le principe que l'État neutre doit avoir pour la défense de sa neutralité, les mêmes droits que ceux dont les belligérants jouissent pour faire la guerre.

Quant à l'alinéa 2 du texte de Florence relatif aux détroits, il est la reproduction de l'article III, alinéa 2, des résolutions de Gand, et le principe doit en être maintenu en considération des besoins de la navigation pacifique et du commerce international, bien qu'en vertu de considérations plutôt politiques que juridiques, il n'ait pas été repris dans la Convention de La Haye (LÉMONON, *La Deuxième Conférence de la paix*, pp. 483-485).

Mais quelques-uns de nos collègues, et notamment M. Albéric Rolin, ont fait observer qu'il avait lieu d'interdire aux belligérants, aussi bien qu'aux neutres, de placer des mines dans les détroits unissant des mers ouvertes, sauf le respect des conventions internationales (DE BUSTAMANTE, pp. 287 et 288). Adoptant cette façon de voir, nous proposons de supprimer cet alinéa dans l'article 6 qui ne concerne que les neutres et d'en faire une disposition spéciale com-

mune aux neutres et aux belligérants. Cette disposition pourrait figurer comme second alinéa à l'article 4, relatif aux côtes et aux ports et serait rédigée comme suit :

« Il est également interdit de placer des mines automatiques de contact dans le passage des détroits qui conduisent dans une mer ouverte. »

Reste à savoir s'il y aurait lieu d'insérer, dans cet article 6 des résolutions de l'Institut, l'alinéa 2 de l'article 4 de la Convention de La Haye, relatif à la notification? Cet alinéa est conçu dans les termes suivants :

« La puissance neutre doit faire connaître à la navigation, par un avis préalable, les régions où seront mouillées les mines automatiques de contact. Cet avis devra être communiqué d'urgence aux Gouvernements par voie diplomatique. »

Il est à remarquer que cet avis à donner par les puissances neutres paraît leur être imposé ici plus nettement qu'aux puissances belligérantes. En effet, cet alinéa 2 de l'article 4 de la Convention de La Haye diffère assez sensiblement de l'alinéa 2 de l'article 3, repris ci-dessus dans l'article 5 et relatif aux belligérants. Il est certain que cette différence semblait être dans l'esprit des délégués de plusieurs gouvernements à la Conférence de La Haye et plusieurs de nos collègues paraissent en être partisans également, ainsi que nous l'avons fait observer à propos de l'article 5. Ils voudraient surtout que l'obligation du *préavis* fût imposée aux États neutres, bien qu'il soit impossible de l'imposer aux États belligérants.

Envisageant d'abord la question au point de vue du principe, nous n'avions pas trouvé de motif, en matière de notification, d'exiger quoi que ce soit du neutre qui ne soit également exigé du belligérant, la nécessité parfois urgente de se protéger étant la même pour l'un que pour

l'autre et les intérêts de la navigation pacifique étant les mêmes également, dans un cas comme dans l'autre. C'était la justification de l'article 7 ci-après, disposition unique applicable à la fois aux belligérants et aux neutres.

Mais, après mûre réflexion, il nous a paru qu'en cette matière l'intérêt supérieur de l'humanité, de la navigation pacifique et du commerce général permettait de demander aux neutres d'accepter des devoirs plus stricts même que ceux des belligérants, du moment que leur droit de défense n'en est pas atteint. Or, si le préavis peut être une obligation difficile à accepter pour le belligérant, il semble que, pour le neutre, il n'y ait pas les mêmes difficultés pratiques. Nous nous rallions donc à la proposition d'inscrire, comme alinéa 2 de l'article 6, l'alinéa 2 de l'article 4 de la Convention de La Haye cité plus haut et imposant aux neutres l'obligation du préavis.

Toujours à propos de ce même article 6, nous avons encore été saisi d'une observation de M. Kaufmann qui ne voit pas la nécessité d'étendre, pour l'État neutre, la zone des eaux territoriales, dont il demande au contraire l'extension pour l'État belligérant. Nous avons déjà dit plus haut, à propos de l'article 2, qu'il ne nous paraissait pas qu'il fût opportun de remettre en discussion, à propos de la question des mines, celle de la *mer territoriale* dont l'Institut s'est déjà occupé et sur laquelle il a voté un ensemble de dispositions. Ces dispositions peuvent du reste être soumises à revision; mais, si elles l'étaient, nous espérons bien que jamais l'Institut n'admettrait que la zone de mer neutre, le long des côtes d'un État neutre, fût inférieure en étendue à la zone côtière des belligérants.

ARTICLE 7.

« L'obligation de la notification incombe à l'État belligérant aussi bien qu'à l'État neutre. »

Cette disposition de principe, à laquelle on peut reprocher d'être un peu abstraite, constituait l'article IV des résolutions de Gand. Elle deviendra inutile si l'Institut accepte la proposition, à laquelle nous nous sommes ralliés, de réglementer séparément le devoir de notification en ce qui concerne les belligérants (art. 5) et en ce qui concerne les neutres (art. 6).

En vue de l'hypothèse où une disposition uniforme aurait été admise, tant pour les neutres que pour les belligérants, nous avions proposé à nos collègues de la Commission la disposition suivante :

« Les États, tant belligérants que neutres, qui ont placé des mines automatiques de contact, signaleront la zone dangereuse dans le plus bref délai compatible avec les exigences militaires, par un avis à la navigation. Cet avis devra être communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique. »

C'est précisément à propos de ce texte que nos honorables collègues ont signalé l'anomalie qu'il pouvait y avoir à mentionner les *exigences militaires*, s'il s'agit des neutres, et l'avantage qu'il y aurait, dans l'intérêt général, à leur imposer l'obligation du *préavis* qui ne peut léser aucun de leurs intérêts particuliers.

ARTICLE 8.

« A la fin de la guerre, les puissances contractantes s'engagent à faire tout ce qui dépend d'elles pour enlever, chacune de leur côté, les mines qu'elles ont placées.

» Quant aux mines automatiques de contact amarrées. que l'un des belligérants aurait laissées le long des côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par la puissance qui les a posées et chaque puissance devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux. »

Cet article, qui est la reproduction de l'article 5 de la Convention de La Haye, prescrit et règle l'enlèvement des mines après les hostilités, et il nous paraît convenable de l'inscrire dans le texte des résolutions à soumettre à l'Institut.

Nous serions d'avis toutefois de le remanier légèrement pour lui ôter notamment son caractère de disposition contractuelle. Nous le rédigerions donc comme suit :

« A la fin de la guerre, les États belligérants et neutres feront tout ce qui dépend d'eux pour enlever, chacun de leur côté, les mines qu'ils auront placées.

» Quant aux mines automatiques de contact amarrées, que l'un des belligérants aurait laissées le long des côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par l'État qui les a posées; et chaque État devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux. »

M. Dupuis propose une rédaction plus impérative de l'alinéa 1er, en y ajoutant un devoir spécial de notification. Ce texte serait le suivant :

« A la fin de la guerre, les États belligérants doivent enlever les mines placées dans leurs eaux territoriales et faire connaître la date à laquelle cet enlèvement étant terminé, la navigation cessera d'être dangereuse dans les régions où ces mines avaient été mouillées. »

Nous ne pouvons faire nôtre la première partie du texte de M. Dupuis qui a l'apparence d'imposer aux belligérants une obligation plus exacte, mais qui en réalité diminue leur responsabilité, en la rendant commune à tous les belligérants et en la restreignant aux eaux territoriales.

Quant à l'obligation, que prévoit M. Dupuis, de notifier le moment auquel la navigation cesse d'être dangereuse, il y aurait là une addition intéressante à faire à l'article, mais

elle doit viser le deuxième alinéa aussi bien que le premier. Nous proposons donc d'en faire éventuellement l'objet d'un troisième alinéa qui serait rédigé comme suit :

« Les États belligérants feront de plus connaître la date à laquelle, l'enlèvement des mines étant terminé, la navigation cessera d'être dangereuse dans les régions où ces mines avaient été placées. »

La seule objection à cette disposition, en supposant que les États ne reculent pas devant le danger d'accroître leurs responsabilités éventuelles et consentent à faire une déclaration de ce genre, est que celle-ci sera assez incertaine, si elle émane d'un seul belligérant, et qu'une déclaration collective ne se comprend pas très bien.

ARTICLE 9.

« Les puissances contractantes qui ne disposent pas encore de mines perfectionnées, telles qu'elles sont prévues dans la présente Convention, et qui, par conséquent, ne sauraient actuellement se conformer aux règles établies dans les articles 2 et 5 (1er et 3 de la Convention de La Haye), s'engagent à transformer, aussitôt que possible, leur matériel de mines, afin qu'il réponde aux prescriptions susmentionnées. »

Cette disposition, qui est la reproduction de l'article 6 de la Convention de La Haye, a un caractère essentiellement transitoire et contractuel. Nous estimons donc qu'elle ne se trouve pas à sa place dans les résolutions de principe à soumettre au vote de l'Institut, et nous en proposons la radiations.

ARTICLE 10.

« La violation d'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif. »

M. Kebedgy avait d'emblée proposé une disposition dans ce sens, se fondant notamment par raison d'analogie sur le principe de la responsabilité des neutres proclamé par l'Institut dans ses conclusions relatives aux Règles de Washington. Cette proposition de M. Kebedgy n'a donné lieu à aucune observation, ni de la part des membres de la Commission, ni en assemblée plénière de l'Institut, et elle a été votée à la quasi unanimité dans les termes ci-dessus.

Il est à remarquer que, dans la Convention de La Haye sur les mines, il n'existe aucune disposition concernant ce principe de responsabilité. Ce n'est pas que l'on ne fût d'accord sur le principe général de l'indemnité en cas de faute. Il y eut même une proposition suivant laquelle la responsabilité de l'État qui aurait placé des mines serait engagée, abstraction faite de toute faute prouvée contre lui, même par le simple cas forfuit. Cette théorie ne fut du reste pas admise et la Conférence se rallia à la solution suivante, indiquée par un des délégués belges, M. Van den Heuvel :

« Quand il s'agira de dommages causés par un emploi *illicite* des mines fait à l'encontre des règles inscrites dans la Convention, les principes généraux du droit suffisent pour faire retomber la responsabilité sur l'État fautif, sans qu'il soit utile d'inscrire une règle spéciale à ce sujet. Par contre, la pose de mines *licite* ne peut pas entraîner de responsabilité, et il n'y a aucune raison de se départir dans l'espèce des règles qui sont appliquées aux autres opérations de guerre. » (LÉMONON, *op. cit.*, pp. 497-498.)

Nous estimons, pour notre part, que le principe de la responsabilité de l'État fautif a été en effet très exactement énoncé par M. Van den Heuvel, mais qu'il est néanmoins nécessaire de proclamer formellement ce principe, attendu qu'on ne se trouve pas ici en matière de droit privé, et qu'à défaut d'une règle spéciale et expresse reconnaissant la

responsabilité de l'État fautif, celle-ci pourrait être contestée. C'est pourquoi la résolution votée à ce sujet par l'Institut dans sa session de Gand nous paraît devoir être maintenue.

Dans le sein de la Commission, aucune voix ne s'est du reste élevée contre le principe de la responsabilité des États tel qu'il est énoncé ci-dessus, ni contre la nécessité de proclamer formellement ce principe. M. Renault nous a signalé notamment qu'à l'appui de cette façon de voir nous pouvions tirer argument de l'article 64 de la Déclaration de Londres du 26 février 1909 qui admet le principe des dommages-intérêts, au cas ou une saisie de navire ou de marchandises ne serait pas validée par la juridiction des prises, ainsi que de l'article 3 de la Convention de La Haye se 1907 sur les lois de la guerre sur terre, qui admet expressément le principe de l'indemnité en cas de violation du règlement annexé à la Convention.

Loin de mettre en doute le principe même de la responsabilité de l'État fautif, plusieurs de nos collègues seraient d'avis de le proclamer encore plus énergiquement et même d'admettre que la dite responsabilité pût résulter de certaines présomptions de fait et de droit.

C'est ainsi que M. Dupuis suggère la rédaction ci-après : « Tout usage de mines automatiques ou torpilles, contrairement aux dispositions qui précèdent, engage la responsabilité de l'État qui y recourt. » Ceci n'est qu'une nuance d'aggravation du texte voté à Gand et que nous proposons à l'Institut de maintenir.

Mais MM. Kaufmann et Albéric Rolin vont beaucoup plus loin. Ils sont tous deux impressionnés par la difficulté qui se présentera très souvent lorsqu'on voudra dégager la responsabilité d'un État plutôt que celle d'un autre. M. Kaufmann se demande s'il ne faudrait pas établir des *présomptions de responsabilité*; M. Albéric Rolin songerait à appliquer la théorie récente du *risque créé*.

Nous croyons franchement que c'est aller un peu loin, ou tout au moins un peu vite. L'État, qui place des mines dans les limites des règles admises, use de son droit absolu et il est excessif de baser sur l'exercice de ce droit une présomption de faute et de responsabilité. Si au contraire l'État dépasse son droit, s'il viole les règles admises, sa responsabilité est engagée aux termes de la disposition que vous avez déjà votée à Gand.

Peut-être pourrait-on songer à admettre le principe de la *responsabilité solidaire* que M. Politis avait exposé en 1906 dans le rapport de M. Kebedgy (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, pp. 79-81). Mais M. Politis admet lui-même qu'il serait inopportun de vouloir le faire admettre dès à présent. Toutefois, afin de rendre la responsabilité aussi effective que possible, il suggère qu'on établisse dans l'espèce la compétence de la Cour internationale des prises. A cette fin, il propose l'addition à notre article d'un second alinéa ainsi conçu :

« Cette responsabilité pourra être mise en jeu devant la Cour internationale des prises qui aura toute liberté pour rechercher la faute, en apprécier le degré et fixer, le cas échéant, le montant des réparations. »

Nous nous joignons à notre collègue pour recommander cette disposition additionnelle aux votes favorables de l'Institut.

En terminant ce rapport, à la suite duquel on trouvera les propositions que nous avons l'honneur de soumettre à l'approbation de l'Institut, nous sommes heureux de pouvoir vous dire que nos conclusions ont reçu l'approbation la plus complète de notre ex-rapporteur M. Kebedgy. Nous tenons, d'autre part, à déclarer que nous n'avons pas eu la prétention de soumettre à votre examen des règles uniquement inspirées par les principes absolus du droit et de l'humanité,

Nous avons pensé, au contraire, qu'en élaborant des règles comme celles que nous vous proposons, on ne doit pas avoir la prétention de dépasser les contingences du temps présent. Ainsi que nous l'écrivait M. Engelhardt, en nous envoyant son adhésion à l'ensemble de nos propositions, « ce n'est pas toutefois sans espérer qu'un jour viendra où des mesures plus restrictives encore, je dirai plus humaines, seront adoptées à ce sujet par les puissances civilisées ». A notre avis, on ne saurait mieux dire.

* * *

Comme conclusion finale, le soussigné, en sa qualité de rapporteur de la quatrième Commission d'étude, a l'honneur de soumettre à l'approbation de l'Institut les *résolutions* ci-après sur *l'usage des mines sous-marines et des torpilles* :

1. Il est interdit de placer en pleine mer des mines amarrées ou non.

2. Les belligérants peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi.

Mais il leur est interdit, même dans ces eaux territoriales :

1° De placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;

2° De placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès quelles auront rompu leurs amarres.

3. Il est interdit de faire usage, aussi bien dans les eaux territoriales qu'en pleine mer, de torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but.

4. Il est interdit de bloquer les ports ou côtes de l'ennemi ou les points occupés par lui, au moyen de mines automatiques de contact,

Il est également interdit de placer des mines automatiques de contact dans le passage de détroits qui conduisent dans une mer ouverte.

5. Lorsque les mines automatiques de contact amarrées ou non amarrées sont employées, toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique.

Les belligérants pourvoiront notamment à ce que ces mines deviennent inoffensives après un laps de temps limité.

Dans le cas où les mines cesseraient d'être surveillées par eux, les belligérants signaleront les régions dangereuses, aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par voie diplomatique.

6. Les États neutres peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales pour la défense de leur neutralité. Ils doivent en ce cas observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants.

L'État neutre doit faire connaître à la navigation, par un avis préalable, les régions où seront placées les mines automatiques de contact. Cet avis devra être communiqué d'urgence aux gouvernements par la voie diplomatique.

7. *Supprimé.*

8. A la fin de la guerre, les États belligérants et neutres feront tout ce qui dépend d'eux pour enlever, chacun de son côté, les mines qu'ils auront placées.

Quant aux mines automatiques de contact amarrées, que l'un des belligérants aurait laissées sur les côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par l'État qui les aura posées, et chaque État devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux.

Les États belligérants feront de plus connaître la date à laquelle,l'enlèvement des mines étant terminé, la navigation cessera d'être dangereuse dans les régions où ces mines avaient été placées.

9. *Supprimé.*

10. La violation d'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif.

Cette responsabilité pourra être mise en jeu devant la Cour internationale des prises, qui aura toute liberté pour rechercher la faute, en apprécier le degré et fixer, le cas échéant, le montant des réparations.

III. — SEPTIÈME COMMISSION. — DE L'ORDRE PUBLIC EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Rapport de M. Pasquale Fiore (1).

La question de l'ordre public dans le Droit international privé avait été portée à l'ordre du jour de l'Institut dans la session de Venise, en 1896, sur la proposition de M. Roguin, qui fut nommé rapporteur avec M. de Bustamante. A la session de Bruxelles de 1902, j'ai eu l'honneur de faire à ce sujet à l'Institut une communication.

A la session d'Edimbourg, M. Roguin ayant demandé à être déchargé des fonctions de rapporteur, j'ai accepté volontiers de me charger de faire le rapport. Dans la cession de Florence, M. Weiss a bien voulu consentir à me prêter son concours en qualité de co-rapporteur. Et c'est d'accord avec mon éminent collègue que j'ai l'honneur de vous

---

(1) M. Weiss, co-rapporteur, déclare être d'accord, sur le fond des propositions de M. Pasquale Fiore, avec son éminent confère.

présenter mon rapport et mes propositions sur cette matière très controversée.

Notre Association a reconnu maintes fois l'utilité de résoudre les conflits engendrés par la concurrence de la loi territoriale et de la loi étrangère, et de déterminer les règles qui limitent l'autorité de l'une et de l'autre, quand il s'agit de leurs applications. La question est des plus ardue et d'une très grande complexité; elle pénètre tout le problème et elle apparaît dans toutes les matières, où les règles proposées et acceptées se trouvent subordonnées toujours au respect des lois internationales d'ordre public. Il n'est donc pas téméraire d'espérer que notre Institut voudra enfin aborder et résoudre cette question, qui doit être considérée comme le corollaire et le complément de toutes les conclusions délibérées en matière de Droit international privé. Les règles sur les obligations conventionnelles, votées dans la session de Florence sur le rapport de notre très éminent collègue Albéric Rolin, ont été acceptées, avec cette réserve formelle qu'en certains cas elle doivent être subordonnées au respect des règles du Droit territorial concernant l'ordre public.

Notre Institut a déjà fixé les règles générales relatives aux matières les plus importantes, en se fondant toujours sur la compétence législative pour déterminer l'autorité de chaque loi; et il a admis, en principe, que la loi édictée par le souverain investi de la compétence législative, doit recevoir son application. Partant de ce principe, notre Institut, pour déterminer le statut personnel qui doit régir la condition des personnes et les rapports de famille, s'est attaché à la nationalité plutôt qu'au domicile, parce qu'il a reconnu que la compétence législative doit être attribuée au souverain de l'État dont l'individu est citoyen. Depuis, il s'est inspiré toujours du même principe, pour déterminer l'autorité de la loi et fixer les règles concernant les diverses

matières sur lesquelles son attention a été successivement attirée.

Sans doute, on ne pourra attribuer une force obligatoire aux règles proposées par notre Association, que quand elles auront passé dans une convention internationale par laquelle les États se seront mis d'accord pour s'y soumettre. Lorsque ce but sera atteint, le conflit des lois disparaîtra et chaque rapport juridique, chaque fait juridique, chaque opération juridique sera régi par la loi qui, suivant les règles conventionnelles, doit le régir. Le juge de l'État ne pourra faire autrement que d'appliquer la loi étrangère, qui doit régir chaque rapport juridique en litige.

Tous les espoirs sont permis, si l'on considère qu'à La Haye, on a réglé par convention diverses matières importantes de Droit international privé, et que les règles arrêtées forment déjà le Droit commun de la grande majorité des États représentés qui ont ratifié les conventions proposées à leur acceptation.

Il faut néanmoins reconnaître que, alors même que la codification graduelle et progressive du Droit international privé serait un fait accompli, la question qui fait aujourd'hui l'objet de notre étude demeurera toujours comme une question à part, réclamant impérieusement sa solution; sinon il y aura toujours de vrais cas de conflits, qui rendront souvent douteuse et incertaine l'application des règles codifiées.

Il faut, en effet, considérer qu'en certains cas, en vertu des règles concernant l'autorité des lois, cette autorité doit être reconnue à des lois édictées par des États différents, à raison de la compétence législative qui appartient concurremment au souverain territorial et au souverain étranger à des points de vue distincts; c'est alors qu'on est en présence d'un véritable conflit de lois, d'un conflit entre des

lois, dont l'autorité se réclame des mêmes principes de compétence législative.

Il est certain qu'on doit attribuer la compétence législative à chaque souverain pour régir la condition des individus qui sont citoyens de l'État et les droits qui leur appartiennent, dans leurs rapports entre eux et avec leur famille; et l'on doit en même temps et d'autre part attribuer compétence législative au souverain de tout État, pour ce qui concerne la protection et la conservation de l'organisation politique de l'État. Or, il peut bien arriver que, relativement à un rapport donné, la loi étrangère, qui forme partie du statut personnel, se trouve en concurrence avec la loi territoriale.

D'après quelle règle doit-on décider si le juge de l'État doit appliquer de préférence la loi territoriale ou la loi étrangère?

Lorsqu'on s'est occupé de fixer les règles qui doivent gouverner les effets de l'obligation contractuelle, on a reconnu la compétence législative de la loi du lieu du contrat pour le contrat fait en Bourse. Toutefois, on doit aussi attribuer indubitablement la compétence législative au souverain de l'État où le contrat doit produire ses conséquences juridiques, pour sauvegarder les intérêts sociaux et pour décider si certains actes d'exécution peuvent être tolérés ou obligatoirement imposés. Le principe de la compétence législative aboutit donc à la concurrence de la loi territoriale et de la loi étrangère. Le juge de l'État auquel est soumis le litige doit-il, de préférence, appliquer la loi territoriale en écartant la loi étangère?

Doit-il le faire toujours?

Doit-il se refuser à reconnaître l'autorité de la loi étrangère différente de la nôtre?

Doit-on s'en remettre à cet égard au pouvoir discrétion-

naire du juge, ou bien déterminer avec exactitude les principes suivant lesquels il faut appliquer, d'une manière absolue, la loi territoriale à l'exclusion de la loi étrangère?

Voilà, Messieurs, l'objet de notre examen et de notre discussion. Savigny, dans son ouvrage immortel (*Système du droit romain*, t. 8), a exposé les principes relatifs à l'autorité des lois qui doivent régir chaque rapport juridique, et il dit que les États doivent se considérer comme formant une communauté juridique, en reconnaissant, dans leur intérêt commun, l'autorité des dites lois.

Il observe, toutefois, que le principe de la commaunuté juridique ne peut avoir un caractère absolu puisque, dans certains cas, le juge de l'État doit se référer exclusivement à la loi de son pays, abstraction faite de la loi étrangère, dont le principe de la communauté juridique aurait cependant justifié l'application. Cela, dit-il, constitue l'exception; et la principale difficulté de la théorie exposée (t. VIII, § 349, p. 32), consiste à déterminer et à circonscrire cette exception. L'éminent jurisconsulte a omis de développer les règles concernant l'exception.

Les juristes contemporains se sont appliqués à déterminer les règles de l'exception, mais ils ne se sont pas trouvés d'accord. La grande majorité a admis en principe, d'une part, que chacun a partout le droit de réclamer l'application des lois dont dérivent ses droits privés et civils, dans ses rapports avec les autres individus, avec la famille et avec le patrimoine; d'autre part, que le souverain de tout État a aussi le droit de protéger la vie politique de son pays et d'exiger que les lois faites par lui dans ce but soient absolument respectées. Pour concilier ces deux exigences, les juristes ont admis que la doctrine de la personnalité de la loi, qui légitime son autorité dans les pays étrangers, doit subir une juste restriction motivée par le respect absolu

de toutes les lois ayant pour objet la protection et la défense de l'existence politique de tout État et de l'ordre public, et dont l'autorité ne saurait être amoindrie au profit de l'intérêt individuel.

Quand il s'est agi de déterminer ces lois, les juristes les ont désignées sous le titre général de dispositions d'ordre public. Mais ils se sont trouvés embarrassés quand ils ont voulu spécifier les dispositions législatives qu'on doit considérer comme étant d'ordre public. Tous ont unanimement reconnu qu'on doit réputer telles les lois ayant pour but de sauvegarder le Droit public et les intérêts publics. Ils ont cependant admis qu'il y a des lois d'ordre public qui sont obligatoires uniquement pour les citoyens et qui ne concernent nullement les étrangers. Ce sont, par exemple, celles qui déterminent l'âge exigé pour contracter mariage, celle qui soumet la femme à l'autorisation de son mari pour certains actes, celle qui régit l'exercice de la puissance paternelle. Les dispositions législatives y relatives sont incontestablement d'ordre public, mais ne sauraient exercér une autorité absolue sur les étrangers, puisque leur condition, leur capacité et l'organisation de leur famille doivent être régies par leur loi nationale.

Dans le but de déterminer les lois d'ordre public obligatoires pour tout le monde et celles qui le sont uniquement pour les citoyens, certains juristes ont proposé de les diviser en deux catégories : celles d'ordre public interne, et celles d'ordre public international. D'autres ont préféré à ces expressions les mots ordre public universel et ordre public particulier ; d'autres enfin, et notamment Lainé, ont proposé les termes d'ordre public absolu et d'ordre public relatif. On a dès lors établi, comme base de la restriction de l'autorité exterritoriale des lois, le respect absolu des dispositions d'ordre public international. Depuis lors, tout l'effort des

juristes a tendu à déterminer les règles d'ordre public international, et de longues discussions ont eu lieu pour établir la marque caractéristique capable de faire reconnaître si une loi est, oui on non, d'ordre public international.

On a proposé divers critériums pour résoudre cette question. On a dit qu'on doit réputer lois d'ordre public international les lois de chaque État, qui ont le caractère de la *lex cogens*, dont l'empire est si nettement obligatoire et coercitif qu'on ne peut se soustraire à son application.

Ou bien : qu'on doit considérer comme telles toutes les lois qui visent à sauvegarder l'intérêt social et que, conséquemment, on doit se référer à l'intérêt social pour décider, dans chaque cas, si on doit ou non limiter l'application de la loi étrangère.

Ou bien : qu'on doit exclure l'application de la loi étrangère, lorsqu'elle aurait pour effet de réaliser des rapports juridiques sur le territoire de l'État, ou d'obliger à des actes, ou à des prestations qui, d'après la législation de l'État, ne sauraient être tolérés ni obligatoirement imposés.

Ces *criteriums* n'expriment pas une conception nette et précise, ainsi qu'on l'a fait remarquer. On a conséquemment proposé de laisser au juge de l'État le soin de décider, en tenant compte des motifs et des fins de la loi territoriale, si une disposition donnée doit être considérée comme d'ordre public interne, ou d'ordre public international.

A mon sens les *criteriums* proposés n'expriment pas d'une façon nette et précise l'empire absolu de la loi territoriale à l'exclusion de la loi étrangère; car, en admettant en principe qu'il appartient au juge de décider, on aboutirait à laisser le champ ouvert à son pouvoir indéterminé.

A notre avis, il est indispensable de fixer des règles précises et, pour y arriver, de se fonder sur le même principe de la compétence législative, aux fins de déterminer si on doit appliquer de préférence la loi territoriale.

Étant donné que les principes généraux, relatifs à la compétence législative sur laquelle doit se fonder l'autorité extra-territoriale de la loi, entraînent la concurrence de la loi territoriale et de la loi étrangère, on doit appliquer la *lex fori*, à l'exclusion de la loi de l'État étranger, toutes les fois que, dans la matière en discussion, le souverain territorial doit être réputé investi de la compétence législative prépondérante. Par conséquent il ne s'agit pas d'une exception, mais au contraire de l'application du même principe général de la compétence législative, en donnant la préférence à la loi édictée par le souverain qui, d'après les circonstances, doit être réputé investi de la compétence législative prépondérante.

Mais, comment pourrait-on déterminer, d'une façon obligatoire, les règles concernant cette compétence législative prépondérante, de manière à légitimer la limitation de l'autorité de la loi étrangère édictée par les souverains étrangers, à laquelle les règles générales attribuent également compétence?

De même que dans toutes les matières de Droit international privé, on ne pourrait attribuer force obligatoire aux règles concernant la compétence législative prépondérante, qu'au moyen d'une convention par laquelle les États se mettraient d'accord pour attribuer l'autorité prépondérante à la loi territoriale, à l'exclusion de la loi étrangère concurrente. A défaut d'une telle convention il faut se référer aux principes généraux du Droit, et tel est l'objet sur lequel doit maintenant porter notre discussion.

En nous référant aux principes généraux du Droit, nous dirons tout d'abord que, pour tout ce qui concerne la protection et la conservation de l'organisme politique et pour pourvoir *ad id quod ad statum rei publicæ spectat*, la compétence législative doit être attribuée exclusivement au souve-

rain de chaque État. Par conséquent, on doit admettre l'autorité absolue et prépondérante de toutes les lois qui constituent le droit public de chaque pays.

En ce qui concerne les biens pris collectivement et indépendamment des personnes auxquelles ils appartiennent, biens qui, considérés en tant qu'*universitas*, constituent le territoire, on doit aussi reconnaître que la compétence législative prépondérante doit être attribuée au souverain territorial. En effet, le pouvoir de gouverner par des lois le territoire, et tout ce qui en fait partie, doit être attribué d'une façon absolue et exclusive au souverain de tout État, parce que à lui seul appartient le domaine éminent, l'*imperium*.

Dès lors, il est clair qu'on doit reconnaître l'autorité prépondérante de la loi territoriale, pour déterminer la condition juridique des choses qui se trouvent sur le territoire de l'État, pour régir la possession et ses conséquences juridiques, ainsi que les servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

Si maintenant on envisage les biens dans leurs rapports avec les personnes qui peuvent avoir ou réclamer des droits, une distinction essentielle s'impose.

Il faut en effet distinguer les droits *personnels* sur les choses, *jura ad rem*, et les droits *réels* sur les choses *jura in re*. Pour régir les droits personnels sur les choses, soit qu'ils naissent directement de la loi, en raison de la condition civile ou des rapports personnels des parties, soit qu'ils résultent d'un acte engendrant une obligation, on peut reconnaître l'autorité de la loi étrangère. Au contraire, cette même loi personnelle ne saurait s'appliquer pour régir les droits *réels* sur les choses qui se trouvent à l'étranger, *jura in re*. En effet, la loi territoriale doit servir, non seulement à fixer la condition juridique des choses qui se trou-

vent dans le territoire de l'État, mais aussi à définir les droits réels proprement dits qui, en vertu de la loi, donnent à leurs titulaires la faculté d'exercer l'action réelle sur leurs propres choses, ou sur une *res aliena*.

La compétence juridique, prépondérante, quand il s'agit de déterminer si on doit admettre ou non un droit réel donné, ou quand il s'agit de décider si on doit ou non accorder une action réelle à celui qui est titulaire du droit réel, doit être attribuée exclusivement à la souveraineté territoriale, pour la simple raison qu'elle seule peut exercer sur le territoire le droit d'empire et de juridiction. Le juge de l'État devant reconnaître, à ce sujet, l'autorité absolue de la loi édictée par le souverain au nom duquel il rend la justice, doit par conséquent écarter la loi étrangère. Il ne peut appliquer que la loi territoriale, parce que l'*imperium*, sur le territoire de l'État et sur les choses qui en font partie, ne peut pas être attribué aux souverains étrangers. C'est bien le cas de dire *extra territorium jus dicenti impune non paretur*.

Le principe par nous exposé est susceptible des plus larges applications, mais il suffit de l'éclairer au moyen de quelques exemples.

Du moment que les droits personnels sur les biens ressortissent à la loi personnelle, les droits héréditaires de ceux qui sont appelés à recueillir la succession doivent être régis par la loi personnelle du *de cujus*, même pour les biens qui se trouvent à l'étranger. Dès qu'il s'agit de déterminer les droits successoraux, considérés comme droit personnel à l'hérédité, on peut reconnaître la compétence législative du souverain national du *de cujus*, sans blesser le droit de domaine éminent du souverain de l'État où les biens sont situés. Et c'est ce qu'a reconnu le législateur italien, lorsqu'il dispose dans l'article 8 du Code civil que les succes-

sions légitimes et testamentaires, tant en ce qui concerne l'ordre de succession, qu'en ce qui touche la quotité des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, sont régies par la loi nationale de la personne dont la succession est ouverte, quelles que soient la nature et la situation des biens.

Par cette disposition que quelques-uns ont considérée comme incompréhensible, notre législateur a reconnu l'autorité extra-territoriale de la loi de la succession, quand il s'agit de régir le droit à l'hérédité comme droit personnel *jus ad hereditatem*. Toutefois, la compétence législative, pour décider si on doit, ou non, admettre qu'on puisse acquérir efficacement un droit réel par succession sur les choses existantes sur le territoire de l'État, doit être attribuée exclusivement au souverain italien. Notre législateur lui-même se prononce en ce sens, lorsqu'il pose en principe, dans l'article 7, que les immeubles sont soumis à la loi du lieu où ils sont situés (*lex rei sitæ*).

De ces deux principes il résulte, que la succession d'un Anglais doit-être régie par la loi anglaise, même à l'égard des biens situés en Italie. C'est donc d'après la loi anglaise qu'on décidera quels sont les successibles appelés à recueillir les biens meubles et immeubles qui se trouvent en Italie, qu'on déterminera, entre eux, l'ordre de succession, et qu'on fixera la quotité des droits successoraux portant sur les uns et sur les autres. En appliquant à ces divers objets la loi personnelle du *de cujus*, on ne pourrait rien trouver qui porte atteinte au droit de la souveraineté territoriale, puisqu'il s'agit de déterminer les droits personnels à l'hérédité d'un Anglais.

Il faut toutefois considérer que la loi anglaise admet que les biens qui constituent l'hérédité peuvent être transmis par succession, à charge de restitution, ou de substitution au

profit des individus déterminés par le testateur lui-même, ou par la loi. Le législateur italien, par contre, déclare d'une façon absolue par l'article 899 que « toute disposition par laquelle l'héritier ou le légataire est soumis, au moyen d'une expression quelconque, à l'obligation de conserver et de restituer à une tierce personne est une substitution fidéicommissaire. Cette substitution est prohibée ». De cette façon le législateur italien n'admet pas le fidéicommis et il le déclare nul, même dans les cas limités où le Code civil français l'a maintenu (art. 896-897). Ces règles mettent la loi anglaise et la loi italienne en concurrence, à propos de la validité du fidéicommis, et il est clair qu'on doit attribuer l'autorité prépondérante à la loi italienne et écarter la loi anglaise autorisant les fidéicommis, et cela, pour ce motif : que la compétence législative prépondérante doit être attribuée à la souveraineté italienne. On ne peut en effet contester que, pour tout ce qui concerne l'organisation de la propriété foncière, et l'étendue des charges et des droits réels dont peuvent être affectées les choses sises sur le territoire de l'État, la compétence exclusive doit être attribuée au souverain territorial. Le juge de l'État doit écarter sur ce point l'application de la loi étrangère.

Le même principe doit résoudre la question de la concurrence de la loi territoriale et de la loi étrangère, quand il s'agit de décider si un droit réel quelconque peut être acquis au moyen d'actes entre vifs.

S'agit-il, en effet, d'un usufruit constitué sur des biens situés en Italie au profit de personnes morales régies par la loi étrangère?

Notre législateur dispose, par l'article 518, que « l'usufruit établi au profit de personnes morales ne peut excéder la durée de trente ans ». Si cette disposition se trouve en concurrence avec la loi étrangère, on ne pourra douter, qu'il

faille écarter la loi étrangère et appliquer la loi italienne. La disposition mentionnée est fondée sur le droit public de notre pays, qui défend de faire revivre la mainmorte. Or, il est clair que la compétence législative prépondérante, en cette matière qui a trait à l'organisation de la propriété foncière, doit être attribuée exclusivement au souverain de l'État.

Inutile de donner des exemples pour éclaircir ma théorie. Tout le monde reconnaîtra, que, quand il s'agit de dispositions concernant la possession et ses conséquences juridiques, les actions possessoires, la prescription, les servitudes foncières, etc., c'est toujours au souverain territorial qu'appartient la compétence législative prépondérante, et c'est pour cela qu'on doit écarter l'application de la loi étrangère.

Je passe à l'application de ma théorie aux statuts des formes.

La règle générale est que les formes des actes entre vifs et de dernière volonté doivent être régies par la loi du lieu où ils sont faits, *locus regit actum*: or, il peut parfaitement arriver que cette règle se trouve en concurrence avec la règle édictée par le souverain territorial qui exige certaines formalités pour la validité juridique de certains actes. Il en est ainsi par exemple pour la validité du consentement. Le législateur italien, d'après la règle de l'article 1314, exige, à peine de nullité, la forme d'actes publics ou d'actes sous seing privé pour les conventions ayant pour but le transfert du droit d'usufruit.

Il nous semble clair que cette disposition, si elle se trouve en concurrence avec une disposition étrangère différente, doit prévaloir toujours, par ce motif que la compétence législative prépondérante, quand il s'agit de déterminer les formes requises, d'une façon absolue, pour acquérir l'usufruit, celui-ci constituant un droit réel, doit être dé-

terminée par le souverain du lieu où sont situés les biens sur lesquels porte l'usufruit. Si le souverain territorial a dérogé à la règle générale *locus regit actum*, sa disposition doit avoir indubitablement une autorité prépondérante.

On déterminera de la même manière la forme que certaines lois exigent pour les libéralités, à peine de nullité. (Code civil italien, 1056; français, 931.)

Les législateurs imposent aussi, d'une manière absolue, des formalités de publicité destinées à sauvegarder les droits des tiers. Dans le système législatif italien, par exemple, la transcription est exigée, à peine d'inefficacité à l'égard des tiers pour les actes énumérés à l'article 1932.

Il va sans dire que toutes les dispositions du Code civil italien sur la transcription ont été incontestablement inspirées de l'idée d'assurer, d'une manière très efficace, le développement du crédit et la protection des droits des tiers. Toutes les dispositions concernant cette matière touchent à l'intérêt social, et on doit bien reconnaître que, partout où les intérêts de la société sont en jeu, la compétence législative prépondérante doit être attribuée au souverain de chaque État. En conséquence, on doit, en cas de concurrence de dispositions sanctionnées par deux souverains, s'en tenir à la loi territoriale, toutes les fois que le législateur exige des formes de publicité à peine de nullité ou d'inefficacité.

On doit résoudre de la même manière le conflit qui se produirait au sujet de la constitution de l'hypothèque conventionnelle, et des formes requises pour son efficacité et son rang.

J'arrive à la question la plus controversée : celle de savoir comment on doit déterminer l'autorité des lois qui sont communément qualifiées de lois d'ordre public.

Comment doit-on fixer à leur égard les règles de la compétence législative prépondérante?

Il convient de remarquer que l'ordre public doit toujours être maintenu et protégé, de façon à être mis à l'abri de toute atteinte. Personne n'oserait contredire ces principes équitables. Des juristes éminents ont imaginé d'invoquer le respect et la protection dus à l'ordre public en faveur de la limitation de la loi étrangère. Ils ont, en effet, affirmé qu'on ne doit appliquer une loi étrangère qu'autant qu'elle n'est pas *contraire* à une loi territoriale d'ordre public. Donc, d'après eux, il doit suffire, pour qu'on puisse refuser toute autorité à une loi étrangère, qu'elle soit contraire à une loi d'ordre public de l'État. Mais, l'acceptation de cette théorie aurait pour résultat l'ébranlement et presque l'anéantissement de tous les systèmes fondés sur l'autorité exterritoriale des lois. Il faut noter, en effet, qu'en général toutes les lois relatives aux personnes, aux biens et aux actes touchent d'une certaine manière à l'ordre public.

En définitive, chaque législateur, par les dispositions qu'il édicte, se propose de réaliser la meilleure organisation sociale. Même quand il s'occupe de la condition de ses ressortissants, de leurs rapports de famille, de leurs droits réciproques, de leur capacité juridique, et des mesures de protection légale des incapables, on ne peut contester qu'il ait en vue de réaliser ainsi la meilleure organisation de l'État. Par conséquent, les dispositions qui visent directement ces rapports et les intérêts privés sont indirectement des dispositions d'ordre public, car elles sont liées dans une certaine mesure à l'ordre public. Sans doute il y a des dispositions qui pourvoient directement à l'ordre public et qui poursuivent la protection des intérêts sociaux et des principes qu'on doit considérer comme nécessaires à la sauvegarde des sentiments moraux de la société politique

et de la vie morale de l'État. Toutes ces dispositions concernent directement l'ordre public; mais on ne peut nier que les autres le concernent d'une manière indirecte, et que dès lors, en certain sens, toutes les lois sont d'ordre public.

Il s'ensuit que, si l'on devait refuser toute autorité à une loi étrangère, en présence d'une loi territoriale ayant trait à un degré quelconque à l'ordre public, on arriverait à mettre en doute l'application des lois étrangères. Les règles deviendraient incertaines à raison de la difficulté de décider si une disposition donnée doit être, ou non, regardée comme se rattachant à l'ordre public. A défaut d'une conception nette et précise, on laisserait le champ ouvert au pouvoir indéterminé du juge.

Il faut, en effet, remarquer qu'il n'est pas si difficile de reconnaître les lois qui constituent le droit public de l'État. Toutes les lois qui sont faites dans le but de sauvegarder les institutions et la vie politique de l'État, et de régler *id quod ad statum reipublicæ spectat*, constituent le droit public de chaque État. Ulpien le dit exactement, voulant fixer la distinction du droit public et du droit privé : « *Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem.* »

Les lois d'ordre public proprement dites ont pour but direct : de sauvegarder les intérêts collectifs du corps social, de protéger la vie morale de l'État, de pourvoir à ce que la liberté et l'activité de tous les individus puissent se développer en harmonie avec le droit public.

A notre sens, on doit considérer comme lois d'ordre public proprement dites celles qui ont pour but direct la protection des intérêts de la collectivité. En raison de leur objet on doit donc les distinguer de celles qui constituent le droit public de l'État, et qui ont pout but direct de sauvegarder

id quod ad statum reipublicæ spectat; d'autre part, elles se distinguent des lois qui constituent le droit privé, et qui ont pour objet *id quod ad singulorum utilitatem spectat*.

Suivant notre manière de voir, les lois d'ordre public constituent le droit social; et leur caractère essentiel réside dans la protection de ce qui *ad universitatis utilitatem spectat*.

Il s'agit à présent de déterminer quelles sont les lois d'ordre public qui doivent avoir une autorité territoriale absolue, de façon à exclure l'application de toutes lois étrangères différentes.

Certains jurisconsultes ont cru trouver la base de cette distinction dans le caractère prohibitif ou non prohibitif de la disposition. Ils ont observé qu'en principe toutes les lois sont impératives, mais que, lorsque la disposition est prohibitive, elle doit avoir une autorité absolue et enlever aux particuliers, en vertu de l'interdiction du législateur, toute faculté de faire quoi que ce soit de ce qu'il défend.

Quant à nous, nous ne saurions admettre cette théorie. Il est vrai que les lois prohibitives, qui concernent les personnes, ont une autorité absolue, mais à l'égard seulement des individus qui sont soumis à l'empire du législateur. Dès lors, étant donné qu'en vertu des règles générales basées sur la compétence législative, l'étranger ne doit pas être considéré comme légalement soumis à la puissance du législateur qui a édicté la loi prohibitive, il nous semble clair que la dite loi, par le seul fait de son caractère prohibitif, ne pourrait pas exercer son autorité absolue à son encontre.

Ainsi, par exemple, la loi italienne dispose à l'article 55 du Code civil : « Ne peuvent contracter mariage, l'homme avant dix-huit ans et la femme avant quinze ans accomplis. » A l'article 63, elle dispose: «Le fils qui n'a pas vingt-cinq ans, la fille qui n'a pas vingt et un ans accomplis ne peuvent

contracter mariage sans le consentement du père et de la mère. » (Code civil français, art. 144.)

Il est clair que le juge italien ne pourrait pas refuser d'appliquer la loi étrangère qui dispose d'une manière différente, en alléguant la forme prohibitive du texte italien. La défense, en effet, ne s'adresse pas aux étrangers, mais uniquement aux individus soumis à l'empire de la souveraineté italienne.

Nous en disons autant des dispositions prohibitives qui concernent le droit des personnes à l'égard des biens.

C'est ainsi que le législateur italien dispose à l'article 805 : « Les libéralités testamentaires ne peuvent excéder la moitié des biens du testateur, si celui-ci, à son décès, laisse des enfants, quel que soit le nombre de ceux-ci. »

A l'article 770, il dispose : « Celui qui a convolé en secondes noces ne peut laisser, à son nouveau conjoint, une part supérieure à celle qu'il a laissée au moins favorisé des enfants du précédent mariage. (Code civil français, art. 1094.)

Plus décisive encore est la disposition prohibitive qui a trouvé place dans l'article 1433 : « Il n'est point permis au futur époux de stipuler la communauté universelle des biens. »

Il faut considérer que ces dispositions prohibitives, bien qu'elles se réfèrent aux biens, concernent en réalité les droits personnels appartenant aux individus sur leurs biens. Aux yeux du législateur, elles dérivent des rapports de famille et c'est pourquoi il limite la faculté d'en disposer par testament ou par convention. Or, comme la compétence législative à ce sujet n'appartient pas au souverain territorial, mais au souverain étranger appelé à régler les rapports de famille et les droits personnels des membres de la famille, sur le patrimoine familial, on ne pourrait prétendre que les dites dispositions prohibitives doivent être appliquées à

des étrangers. Rien ne peut donc empêcher le juge territorial de reconnaître l'autorité de la loi étrangère, différente de la nôtre, par ce simple motif, que la compétence législative pour régler les rapports en question ne peut pas être attribuée au souverain italien.

Pour établir une théorie rationnelle propre à résoudre la question, il ne faut pas, selon nous, se fonder sur la forme de la loi, mais plutôt sur le principe général, d'après lequel l'autorité de la loi doit dépendre de la compétence législative, d'après lequel aussi, même en cas de concurrence de lois d'ordre public, on doit reconnaître autorité prépondérante à la loi émanée du souverain territorial, dans le cas où l'on doit attribuer à ce souverain la compétence législative prépondérante.

Une distinction s'impose lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence législative prépondérante, à l'égard des lois d'ordre public. Nous avons déjà noté qu'elles se divisent en deux catégories : celles qui ont trait à ce qui *ad singulorum utilitatem spectat* et celles qui concernent *id quod ad universitatis utilitatem spectat*. Or, c'est pour les lois de cette dernière catégorie que la compétence législative prédominante doit être attribuée au souverain de chaque État, puisqu'à lui seul appartient le droit de protéger les intérêts du corps social.

Mais d'après quel signe caractéristique pourrait-on ramener les lois à l'une ou à l'autre de ces deux catégories?

Il faut noter avec soin que, soit que le législateur, pour des raisons d'ordre public, réglemente le développement de la liberté civile des particuliers, soit qu'il pourvoie à protéger et sauvegarder les intérêts de la collectivité, ses dispositions sont toujours impératives. Toutefois, en ce qui concerne les lois relatives aux intérêts des particuliers, le législateur leur laisse, dans certains cas, à eux-mêmes la faculté de couvrir

le vice de nullité de l'opération, ou du rapport juridique, réalisés contrairement à la loi d'ordre public, soit en n'exerçant pas l'action en nullité dans le délai fixé, soit en ratifiant l'acte accompli contrairement à la loi. Or, toutes les fois que le législateur lui-même admet que, sous certaines conditions, on peut attribuer aux rapports juridiques réalisés contrairement à ses dispositions, l'efficacité et la force juridique qui leur manquaient à l'origine, en accordant aux particuliers la faculté de leur donner force et valeur, soit au moyen d'un acte de ratification, soit autrement, ce sont là des dispositions d'ordre public qui tendent à réaliser *id quod ad singulorum utilitatem spectat*. Ce sont là des dispositions auxquelles on ne doit pas attribuer une autorité absolue *erga omnes*. Étant donné que le législateur lui-même admet que les particuliers (dans l'intérêt desquels les dispositions sont édictées) peuvent, sous certaines conditions, valider en y dérogeant le rapport juridique réalisé, cela signifie que le législateur ne considère pas que ces dispositions, quoique d'ordre public, doivent être réputées tellement absolues, que leur inobservation puisse porter atteinte aux intérêts de la collectivité. On doit donc admettre que ces intérêts ne peuvent subir lésion du fait d'une loi étrangère, qui dispose autrement dans l'intérêt des particuliers soumis à son empire.

Au contraire, lorsque le législateur déclare absolument inefficaces tout acte ou tout autre rapport juridique quelconque, réalisé en violation de la disposition d'ordre public par lui édictée, et dispose que la nullité est absolue et qu'elle ne peut être jamais couverte d'aucune façon, ces prescriptions doivent avoir une autorité absolue *erga omnes*. Toute disposition d'ordre public qui a ce caractère et cette nature, qu'elle soit ou non prohibitive, doit être réputée *lex cogens*. C'est à l'égard d'une telle disposition que, l'autonomie des

parties étant absolument exclue, l'intéressé ne pourra jamais se fonder sur la loi étrangère, pour attribuer efficacité à l'acte ou au rapport juridique contesté. Par suite, en cas de concurrence entre la loi territoriale et la loi étrangère, le juge de l'État ne doit tenir aucun compte de cette loi, puisqu'une opération juridique absolument nulle en vertu de la loi locale ne saurait être valable sur le territoire, même en invoquant la loi étrangère, sans porter atteinte aux droits de la collectivité que le souverain de l'État a voulu protéger. Il nous semble donc évident que, puisque la compétence législative à ce sujet appartient au souverain territorial, à l'exclusion du souverain étranger, on doit reconnaître autorité prépondérante à la loi par lui édictée.

Pour résumer notre théorie nous dirions : que, toutes les fois que le législateur, dont les dispositions sont toujours impératives, statue, soit sur les conditions essentielles, réputées indispensables pour qu'un acte ou une opération aie sa valeur légale, soit sur les formalités requises pour son efficacité, soit sur les formes de publicité destinées à en assurer l'efficacité à l'égard des tiers, et lorsqu'il donne à sa disposition une forme impérative absolue, en sanctionnant toute dérogation à la loi par une nullité de plein droit, *negotium nullum*, non susceptible d'être couverte par ratification ou autrement, sa disposition doit être considérée comme d'ordre public absolu. C'est le cas dans lequel le juge l'État doit appliquer exclusivement la loi locale, sans tenir aucun compte de la loi étrangère qui, d'après les principes généraux, devrait être appliquée. Cela pour le simple motif que, dans ce cas, la compétence législative prépondérante doit être attribuée au souverain territorial, et l'autorité prépondérante à la loi par lui édictée d'autorité.

Pour éclairer par des exemples notre théorie, nous appellerons l'attention sur les dispositions qui concernent

le mariage et les rapports de famille, suivant le Code civil italien, en nous référant aussi au Code français qui présente avec lui la plus grande analogie.

Nul ne contestera qu'elles ne soient toutes d'ordre public et que dès lors les mariages, célébrés au mépris des articles, du Code civil, 55 italien, 144 français, 57 italien, 228 français, 57 italien, 228 français, 63, 64, 65 italien, 148, 150, 160 français, 105 italien, 180 français, puissent faire l'objet d'une action en nullité. Cependant le vice de nullité peut être couvert aux termes des articles 108, 109 italien, 182, 183 français, 111 italien, 185 français. Ces dispositions ne sont donc pas d'ordre public absolu.

Pourrait-on en dire autant des dispositions de l'article 56 italien, 147 français, qui défend de contracter un nouveau mariage à l'individu déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage, de l'article 58 et 161 français, qui interdit le mariage en ligne directe, entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne? De l'article 62 du Code civil italien qui interdit de s'unir en mariage avec le conjoint survivant, à celui qui, dans une instance criminelle, a été convaincu d'être l'auteur principal ou le complice d'un homicide volontaire commis, manqué, ou tenté sur la personne du conjoint décédé? La nullité qui dérive de la violation de ces articles pourra-t-elle jamais être couverte, ou ratifiée? Pourra-t-on jamais rendre valable, sur le territoire italien, le mariage contracté en violation des dispositions établies par notre législateur? Incontestablement, non.

Ces dispositions visent en effet à sauvegarder les intérêts généraux, le respect des principes moraux, que notre législateur considère comme fondamentaux, essentiels pour la constitution de la famille, et la sauvegarde des sentiments moraux de la collectivité. Si notre législateur a déclaré le

mariage contracté par les particuliers au mépris de ses dispositions d'ordre public, absolument nul, nul de plein droit, non susceptible d'une ratification quelconque, pourrait-on admettre qu'on puisse invoquer une loi étrangère pour le rendre valable en Italie?

Supposons qu'un étranger, appartenant à un pays où la loi ne consacre pas l'interdiction édictée par l'article 62 de notre Code civil, ayant participé comme auteur ou complice d'homicide volontaire du conjoint décédé, ait épousé l'autre conjoint de nationalité italienne, et que, devant le juge italien, la question de la validité de ce mariage vienne à être soulevée.

Il invoque sa loi nationale, qui ignore la prohibition de la loi italienne, et ainsi apparaît la concurrence de la loi étrangère, qui devrait régler les rapports de famille, et de la loi italienne qui, pour des raisons d'ordre public, et pour sauvegarder les intérêts moraux de la collectivité, déclare nul le mariage célébré en violation de l'article 62. Il nous semble clair, dans ce cas, que le juge territorial, qui trouve une loi étrangère en concurrence avec une loi italienne, doit appliquer exclusivement celle-ci, pour le motif décisif que la prohibition, dans le cas dont il s'agit, est d'ordre public absolu puisqu'elle vise à sauvegarder les intérêts moraux de la collectivité, en s'opposant à ce que la famille puisse être valablement constituée au moyen d'un crime. C'est là une disposition qui doit imposer son autorité *erga omnes*, et l'on ne saurait admettre qu'on puisse se prévaloir d'une loi étrangère pour valider, en Italie, le mariage que notre législateur déclare nul de plein droit. On ne pourrait assurément contester que la compétence législative, en vue de protéger les intérêts de la collectivité, appartienne au souverain territorial à l'exclusion du souverain étranger.

On doit en dire autant des autres dispositions d'ordre

public, fussent-elles prohibitives, comme celles de l'article 833 du Code civil italien qui interdit d'instituer ou de doter des bénéfices simples, des chapellenies séculières, ou d'autres fondations semblables, ou bien, n'eussent-elles pas ce caractère prohibitif, comme celles, qui concernent la transcription des actes énumérés à l'article 1932, ou celles qui règlent l'inscription des hypothèques, et qui doivent être toujours considérées comme étant d'ordre public absolu, dès que la dérogation à la loi a pour résultat l'inefficacité absolue de l'acte (comp. art. 1942, Code civil italien).

Inutile d'indiquer d'autres exemples.

Nous concluons.

Au cas de concurrence entre la loi étrangère et la loi locale, selon les principes généraux du Droit international privé, on doit, pour résoudre le conflit, fixer les règles relatives à l'autorité prépondérante d'une des deux lois, en se fondant sur la compétence législative prépondérante du souverain dont elles émanent.

Voici les règles que nous proposons à ce sujet :

1° Chaque fois que, d'après les règles générales du Droit international privé, qui doivent régir un rapport juridique ou un fait juridique, la loi territoriale et la loi étrangère se trouvent en concurrence, on doit résoudre le conflit en déterminant laquelle des deux lois doit avoir l'autorité prépondérante.

2° Pour déterminer l'autorité prépondérante de chaque loi, et y fixer des règles précises, on doit se fonder sur la compétence législative, en admettant, en principe, qu'on doit appliquer la loi édictée par le souverain, qui en considération de l'objet et du motif de la disposition, doit être réputé investi de la compétence prépondérante.

3° Doit être réputé investi de la compétence législative prépondérante le souverain de tout État, en ce qui concerne

id quod ad statum reipublicæ spectat, et aussi en ce qui concerne *id quod ad universitatis utilitatem spectat*, c'est-à-dire en ce qui concerne les lois constituant le Droit public de l'État et celles qui constituent le Droit social.

4° Toute disposition édictée, pour les dits motifs, par le souverain territorial doit être considérée comme étant d'ordre public absolu; elle doit avoir à ce titre autorité exclusive et coercitive *erga omnes*, et être appliquée de préférence, en cas de concurrence avec une loi étrangère différente.

5° Il importe que tous les États, désireux de vivre en communauté juridique, se mettent d'accord pour fixer obligatoirement au moyen d'une convention, l'autorité prépondérante, soit de la loi territoriale, soit de la loi étrangère, en vue du cas où elles se trouveraient en concurrence.

En l'absence de convention, il faut s'en tenir aux principes généraux du Droit.

6° Suivant les principes généraux du Droit : doivent être réputées d'ordre public absolu et avoir comme telles une autorité exclusive et prépondérante, *erga omnes* :

1. Toutes les lois qui constituent le droit public territorial.

2. Toutes les lois qui ont pour objet la protection des intérêts de la collectivité, toutes les fois que le législateur refuse aux particuliers la faculté d'y déroger.

7° On doit comprendre dans la catégorie du numéro 2 toute disposition, fixant d'une façon impérative et coercitive les conditions que le législateur territorial exige, comme essentielles et indispensables soit pour l'acquisition d'un droit, soit pour son exercice légal, soit pour son efficacité à l'égard des tiers, de façon que l'inobservation de ces prescriptions ait pour effet, soit la nullité de droit, ou de plein droit, le *negotium nullum*, soit l'inefficacité de l'acte.

a) Les dispositions qui limitent d'une manière absolue

l'acquisition de certains droits à l'égard des immeubles situés dans le territoire de l'État (1), ou l'exercice des droits appartenant aux personnes, de façon que l'acte accompli par les particuliers en violation de la loi soit nul de plein droit et non susceptible d'une ratification quelconque (2).

b) Les dispositions qui doivent être considérées comme la conséquence du domaine éminent appartenant à tout souverain sur le territoire de l'État, à savoir, celles qui concernent les choses indépendamment des personnes auxquelles elles appartiennent, et qui déterminent la condition juridique des choses, ou qui les régissent comme objets de droit (3).

c) Les dispositions qui fixent les conditions essentielles requises, suivant la loi locale, pour que le droit appartenant aux personnes sur les choses, qui se trouvent sur le territoire, puisse être réputé réel et effectif (4).

d) Les dispositions qui régissent les formes que le législateur local déclare essentielles et indispensables à la validité des actes, de façon qu'à défaut de la forme requise l'acte soit réputé nul de plein droit (5).

---

(1) C'est le cas du Code civil italien qui en admettant l'emphytéose, défend par l'art. 1562, d'instituer la sous-emphytéose et qui défend à l'art. 1571, les baux d'immeubles pour une durée supérieure à trente ans.

(2) C'est le cas de la loi qui défend la polygamie, le mariage en violation de l'art. 58 Code civil italien; 161 Code civil français, qui défend au père de famille de faire arrêter son enfant en vertu de son autorité paternelle, etc.

(3) C'est le cas de la loi qui détermine si les choses doivent être réputées immeubles ou meubles, qui régit l'accession, qui détermine les servitudes prédiales établies par la loi, qui régit la possession et la prescription, qui déclare la rente foncière légalement constituée, rachetable à la volonté du débiteur, nonobstant un pacte contraire (1783) Code civil italien.

(4) C'est le cas de la tradition, pour le droit réel sur la chose qui a fait l'objet de la vente ou de l'adjudication, pour le droit réel sur les choses qui constituent l'hérédité, de la spécialité exigée pour la constitution du droit réel d'hypothèque, etc.

(5) C'est le cas de la forme authentique pour la validité de la donation (art. 1056, Code civil italien; 931, Code français), pour la validité

e) Les dispositions relatives aux formes de publicité requises d'une manière absolue pour l'efficacité des actes à l'égard des tiers (1).

8° On ne pourra invoquer l'application d'une loi étrangère, différente de la loi locale, pour rendre valable ou efficace un acte, un rapport juridique, ou une opération juridique quelconque, que le législateur de l'État déclare nul ou efficace à cause d'une inobservation des dispositions impératives et coercitives d'ordre public absolu.

9° Le juge de l'État doit se référer à la loi locale et écarter la loi étrangère, toutes les fois que l'application de celle-ci au règlement du fait ou du rapport contesté, entraîne une dérogation à la loi territoriale d'ordre public absolu.

IV. — NEUVIÈME COMMISSION. — CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE DROIT RÉEL

Rapport de M. G. Diena.

Dès 1874, et dans sa session de Genève, l'Institut de Droit international en reconnaissant par une déclaration solennelle, sur la proposition de M. Mancini : l'*évidente utilité, et même, pour certaines matières, la nécessité que les États civilisés adoptent, au moyen de traités, des règles obligatoires et uniformes de droit international privé*, comprenait parmi les matières qui exigeaient l'adoption de telles règles, celles concernant *les biens* (2).

---

de la transaction, et pour les autres actes indiqués catégoriquement par la loi; de l'acte écrit, pour le transfert ou la modification d'un droit réel immobilier, etc., art. 1314 Code civil italien.

(1) C'est le cas de la transcription requise en Italie pour les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels, art. 1932 Code civil et suivants, lesquels (tant qu'ils ne sont pas transcrits) n'ont aucun effet à l'égard des tiers, de la publicité de l'hypothèque au moyen de l'inscription, de la publicité du contrat de société commerciale.

(2) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, 1875, p. 51.

L'Institut, en procédant à ses travaux, a cependant estimé qu'il fallait donner la préséance à d'autres sujets, pouvant donner lieu à des conflits de législation bien plus fréquents et plus graves, que celui des biens, considérés comme objets de droit réels. Il en est résulté que jusqu'à présent l'Institut, abstraction faite de quelques résolutions ayant trait à la juridiction et à la compétence (1), n'a adopté aucune règle générale en matière de droits réels.

Pour des raisons analogues, les conférences diplomatico-juridiques de La Haye n'ont pas donné lieu à l'adoption de quelques règles de droit international privé sur les droits réels, quoique, lors de la première conférence de 1893, les délégués néerlandais eussent présenté un avant-projet en huit articles, sous le titre *Dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé*, projet qui concernait non seulement l'état et la capacité des personnes, les successions, les obligations, etc., mais aussi les biens (2).

La matière des droits réels peut toutefois engendrer elle-même, en droit international privé, de sérieuses difficultés, que le principe, d'après lequel il faudrait appliquer exclusivement la *lex rei sitæ*, ne suffit pas à résoudre toutes. C'est donc fort à propos que l'Institut, sur la proposition de M. Kebedgy, a décidé en 1902, de mettre ce sujet à l'étude.

Ayant eu l'honneur d'être nommé rapporteur de la commission chargée de l'étude de cette matière, après que les rapporteurs primitifs, M. Kebedgy et M. Poullet, avaient

---

(1) Comp. les résolutions adoptées à cet égard dans la session de La Haye de 1875 (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de La Haye, 1875, p. 53).

(2) Il faut toutefois observer que, dans la conférence de La Haye de 1900, notre collègue éminent M. Roguin a présenté un important avant-projet, contenant des dispositions nombreuses et détaillées sur les droits réels. On en trouve le texte dans les *Actes de la troisième conférence de La Haye*, 1900, p. 67, et dans Meili *Das internationale Civil — und Handelsrecht*, Zurich, 1902, t. I, pp. 402-405.

renoncé l'un après l'autre à cette tâche, j'ai cru de mon devoir de me conformer à l'article 2 du Règlement de l'Institut. Je me suis donc adressé aux membres de la commission, en leur exposant mes idées sur la manière dont je comptais aborder les questions se rapportant à cet important sujet, et en demandant leur avis sur ce point.

Quelques-uns des membres de cette Commission ont eu l'obligeance de me répondre et j'ai eu soin de tenir compte de leurs observations dans mon rapport.

La première question à résoudre était celle de savoir s'il était préférable que l'Institut, en matière de droits réels, se bornât à adopter un certain nombre de principes généraux, formulés de façon à être applicables à toute espèce de droits réels, ou s'il valait mieux qu'il adoptât non seulement quelques règles générales mais aussi des règles spéciales pour chaque espèce de droit réel.

Selon moi — et mon opinion est partagée par MM. A. Rolin, Olivi, Fiore, Kebedgy — il vaut mieux s'en tenir au premier parti, quoique la rédaction de règles destinées à avoir une portée aussi étendue ne soit pas chose aisée. Il me semble cependant que, les résolutions de l'Institut devant revêtir la forme d'avant-projet de traités internationaux, il est bon d'écarter des dispositions trop détaillées. Voilà pourquoi mon projet ne contient que des règles d'application générale. Ces règles cependant, comme j'en fais l'observation dans le préambule des résolutions proposées par moi, ne doivent pas être en général étendues au droit maritime, pour lequel, même en matière de droits réels, s'imposent des règles spéciales que l'Institut a, au moins en partie, déjà adoptées dans sa session de Bruxelles de 1885 (1) et dans celle de Lausanne de 1888 (2).

---

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles, 1885, pp. 250 et suiv.

(2) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Lausanne, 1888, p. 682.

Il était nécessaire de décider ensuite si, dans le projet, il fallait tracer, en matière de meubles, des règles séparées et distinctes de celles ayant pour objet les immeubles. Pour séparer les règles concernant les deux différentes espèces de biens, on aurait pu faire valoir la considération, qu'une telle distinction correspond à une tradition qui remonte, comme la chose est notoire, à plusieurs siècles, que la distinction a même été introduite dans un grand nombre de législations, et que M. Roguin, dans le projet présenté par lui à la Conférence de La Haye de 1900, après avoir rédigé un petit nombre de dispositions générales, avait aussi fait cette distinction. Au surplus, il faut rappeler que dans quelques États, comme en Angleterre, on continue toujours à exiger que les immeubles soient, *à tous les points de vue*, soumis à la *lex rei sitæ* (1). Or, si l'on admet que cette dernière loi, même relativement aux droits réels, ne doit pas toujours prévaloir, on aurait eu, en séparant les règles ayant trait aux immeubles de celles concernant les meubles, cet avantage de pouvoir avec moins de difficulté se mettre d'accord au moins pour ces derniers.

On peut, d'autre part, faire valoir, pour supprimer toute distinction entre l'une et l'autre espèce de biens, cet argument : que, d'après la science moderne, les biens doivent, au point de vue du droit international privé, être régis par des règles différentes, moins suivant leur nature mobilière ou immobilière, que *suivant la nature juridique des rapports dont ils sont l'objet*. Il faut remarquer que toute distinction entre immeubles et meubles a été supprimée par les législateurs de certains États, qui ont accompli une codification

---

(1) C'est pour cette raison que M. Westlake, dans une lettre qu'il a bien voulu m'adresser, m'a déclaré qu'il ne pourra pas contribuer aux travaux de la commission pour les droits réels, au moins en tant que ces travaux se référeront aux immeubles.

des règles du droit international privé d'une façon beaucoup plus complète, et répondant beaucoup mieux aux exigences de la science et de la pratique que les règles admises dans d'autres pays. On peut faire cette observation par exemple pour le législateur japonais, ainsi qu'on peut le constater par l'article 10 de la loi du 15 juin 1898 de l'Empire du Soleil du Levant. D'autres législations, du reste, bien avant le législateur japonais, avaient supprimé toute distinction entre meubles et immeubles; il suffit de rappeler à cet égard le paragraphe 10 du Code civil saxon de 1863 (1).

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que l'Institut, tout en visant à préparer, par ses Résolutions, des projets de traités qui puissent sans trop de difficulté être acceptés par les États civilisés, a, en même temps, pour but de faire progresser le droit international positif, comme l'exige la science juridique. Si, par un souci scrupuleux de ne pas faire prévaloir des principes, qui ne sont pas conformes aux dispositions en vigueur dans certains États, on restait toujours fidèle à certaines règles traditionnelles qui sont de nos jours tout à fait surannées, l'Institut, loin d'être un organe de progrès, finirait par exercer une fonction contraire à son but. Or, comme l'Institut a su, en matière de succession, adopter des principes tout à fait en harmonie avec la science, en acceptant la même règle fondamentale aussi bien pour ce qui a trait aux meubles qu'aux immeubles [et cela en délibérant précisément en Angleterre et notam-

---

(1) Comp. aussi le § 2 du Code civil du canton de Zurich de 1887; les art. 790-791 du Code général des biens de Montenegro de 1888; l'art. 3 de la loi 20 février 1891 du ci-devant État indépendant du Congo; l'art. 26 du Traité de Droit civil international de Montevideo de 1889. — Comp. aussi l'art. 5 du Projet de revision du Code civil de la Belgique rédigé par la commission du Parlement, et l'art. 13 du Projet de revision du même code rédigé par Laurent, en remarquant toutefois que le premier de ces objets déclare applicable aux biens : la loi de la situation, le second : la loi nationale du propriétaire.

ment à Oxford en 1880, malgré les règles contraires suivies dans le pays où il siégeait (1)], il faut espérer qu'il pourra en faire autant en matière de droits réels.

Dans mon projet je me suis donc borné à formuler une seule règle concernant d'une façon spéciale les choses meubles : celle qui vise l'hypothèse du déplacement d'un objet meublé, d'un pays à un autre.

Dans la première des résolutions que j'ai proposées, sur la capacité en matière de droits réels, je me suis borné à *renvoyer* aux règles *générales* déjà adoptées par l'Institut en matière de capacité (2). J'estimerais, à vrai dire, préférable de spécifier que le renvoi vise ici exclusivement les règles sur la capacité adoptées par l'Institut à Oxford, bien que, comme on le sait, l'Institut ait eu l'occasion de s'occuper de la capacité non seulement à Oxford en 1880, mais aussi à Lausanne en 1888. Il faut rappeler en effet, que, dans cette dernière session, l'Institut, tout en confirmant, même pour les matières commerciales, la règle d'Oxford d'après laquelle la capacité doit être régie par la loi nationale, y ajouta, pour les matières commerciales, une réserve spéciale, pour le cas où un individu, capable suivant la loi du pays où il accomplit un acte juridique, et incapable suivant sa loi nationale, aurait induit en erreur l'autre partie (3).

---

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session d'Oxford, 1880, pp. 731-732.

(2) A la règle proposée par moi au sujet de la capacité, ont adhéré MM. Olivi, Errera, Kebedgy et en principe aussi M. A. Rolin.

(3) Il est utile d'avoir sous les yeux le texte exact de la *réserve* adoptée par l'Institut en 1888 au sujet de la capacité pour les matières commerciales. Le voici : « Toutefois en matière commerciale, la demande en nullité, fondée sur l'incapacité de l'une des parties, peut être repoussée et l'acte reconnu valable par application de la loi du lieu où il a été passé, si l'autre partie établit qu'elle a été induite en erreur par le fait de l'incapable, ou par un concours de circonstances graves abandonnées à l'appréciation des magistrats » (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Lausanne, 1888, p. 805).

Ce n'est pas le cas de reproduire ici les considérations que j'ai fait valoir précédemment pour démontrer, qu'aussi bien en ce qui touche le droit civil, qu'en ce qui concerne le droit commercial, et en matière contractuelle aussi bien que dans les autres matières, on devrait adopter la même règle de droit international privé sur la capacité (1).

Il suffit pour le moment d'observer : que la réserve introduite par l'Institut à Lausanne en 1888, pour les matières commerciales — si l'on ne croit pas devoir y déroger ici — pourrait trouver application même relativement aux droits réels, et cela non seulement pour ceux qui ont pour objet des choses meubles mais aussi pour ceux relatifs à des immeubles, étant donné que suivant certaines législations, la législation italienne par exemple (art. 3, n° 3 du Code de commerce du Royaume), les achats et les ventes d'immeubles mêmes peuvent constituer des actes de commerce (2).

Il faut, au surplus, rappeler que l'article 7 de la loi d'introduction du Code civil allemand et l'article 3 de la loi japonaise du 15 juin 1898, qui en est une reproduction, après avoir déclaré que la capacité personnelle doit être régie par la loi nationale, apportent une dérogation à cette règle, en ce sens qu'ils font régir la capacité de l'étranger, qui accom-

---

(1) DIENA, *Trattato di diritto commerciale internazionale*, t. I, Florence, Camelli, Ed., 1900, pp. 112-127.

(2) On pourra peut-être objecter que la résolution objectée à Lausanne par l'Institut relativement à la capacité, a trait exclusivement à la matière des contrats, et ne concerne pas du tout les droits réels. Il faut toutefois reconnaître que, lorsqu'un individu doit être réputé capable d'exercer un droit réel, par exemple un droit de propriété, sur une chose déterminée, il doit être censé capable aussi, de constituer pour l'avantage d'une autre personne, *au moyen d'un contrat*, un droit réel sur la chose même. On ne peut donc pas affirmer que la capacité de s'obliger et la capacité d'exercer des droits réels n'ont entre elles rien de commun.

plit un acte juridique sur le territoire de ces États, par la loi du lieu, où l'acte est fait, si la validité de cet acte doit en résulter, fût-il incapable d'après sa loi nationale. Ces dispositions déclarent, il est vrai, que cette dérogation n'a pas lieu pour les actes juridiques concernant le droit de famille et de succession, et pour ceux par lesquels on dispose d'immeubles situés à l'étranger; mais elles gardent le silence pour les actes juridiques concernant les immeubles situés dans ces pays. La conséquence en est que, suivant les législations allemande et japonaise, la capacité de l'étranger qui vient à contracter dans l'État relativement à un immeuble situé dans l'État même, est appréciée suivant la loi locale, plutôt que d'après sa loi nationale, lorsque cela conduit à valider le contrat.

Si, malgré ces considérations, je m'en suis rapporté, dans mon projet, aux règles sur la capacité adoptées par l'Institut, sans spécifier davantage, j'ai agi ainsi pour éviter de devoir rouvrir une discussion générale, sur ces règles que l'Institut a déjà faites siennes, discussion qui nous entraînerait bien loin de notre sujet et nous exposerait au danger de n'aboutir à aucune conclusion pour celui-ci.

Quant aux conditions de forme pour l'établissement d'un droit réel, on devrait d'après la théorie soutenue notamment par des juristes allemands, appliquer *nécessairement* et *généralement*, au lieu de la règle *locus regit actum*, la *lex rei sitæ*. Ce système, qui a passé dans l'article 11 de la loi d'introduction du Code civil allemand, et dans l'article 8 de la loi japonaise du 15 juin 1898, ne répond pas d'une manière satisfaisante, dans mon opinion, malgré la simplicité de la solution à laquelle il conduit (1), aux principes

---

(1) Parmi les membres de la commission, M. Olivi a déclaré adhérer au système ci-dessus énoncé.

scientifiques, et peut entraîner des résultats inadmissibles (1).

Il faut réfléchir que les actes nécessaires pour la constitution du droit réel, ou les actes de nature à entraîner comme conséquence de leur existence, l'établissement d'un droit de cette nature, peuvent présenter, considérés en eux-mêmes, un caractère juridique tout à fait étranger à la matière des droits réels. Ainsi non seulement un contrat, mais même un testament peut (du moins suivant plusieurs législations, la législation italienne par exemple) constituer un titre suffisant pour donner naissance, en faveur d'un individu, à un droit réel sur une chose déterminée. Or ce serait faire un pas en arrière, que d'adopter la règle, en vertu de laquelle on considérerait comme loi compétente pour régir les formes de ces actes, s'ils donnent lieu à l'établissement d'un droit réel, la *lex rei sitæ*. Il n'y a pas lieu de s'écarter, pour ces actes, des règles générales du droit international privé concernant les formes.

Je me suis servi, dans mon avant-projet, de cette locution un peu vague, en m'abstenant d'affirmer que la règle *locus regit actum* reste applicable; et ce, dans le but d'éviter toute discussion sur une *famossissima quæstio* celle de savoir si cette règle est ou non applicable quand il s'agit de formes solennelles, ou, en d'autres mots, si elle est ou non applicable, même pour les actes pour lesquels une certaine forme est requise à peine de nullité. Je ne crois pas que sur cette question les membres de l'Institut puissent se mettre d'accord. Ce ne serait donc pas la peine de faire échouer le projet, à cause d'une controverse d'un caractère général qui ne regarde pas d'une façon spéciale les droits réels.

---

(1) Comp. DIENA, *L'Art.* 11 *della Legge introduttiva de Cod. Civ. germanico e la regola locus regit actum.* (Rivista Italiana per le scienze giuridiche, vol. 39, pp. 177 et suiv. et pp. 317 et suiv.).

S'agit-il, d'autre part, des conditions de formes prescrites à un point de vue *objectif*, pour qu'un acte soit opposable aux tiers, et pour qu'il s'établisse un droit réel sur une chose déterminée, on ne peut plus faire abstraction de la *lex rei sitæ*, car c'est à cette loi qu'il appartient de fixer les règles qui, dans un but de tutelle sociale, visent à écarter les incertitudes sur les droits de propriété et sur les autres droits réels.

Il faut pourtant remarquer que, *dans mon opinion*, en ce qui touche les conditions de forme dont l'observation est exigée par la *lex rei sitæ*, pour l'établissement et la conservation d'un droit réel, il est *nécessaire* et *suffisant* que l'on remplisse exclusivement celles qui ont pour but la tutelle des intérêts des tiers et de la société entière. Les autres conditions de forme qui n'ont pas directement ce but, ne doivent pas nécessairement être remplies conformément à la *rex lei sitæ*. Si, dans un État A, pour la constitution d'une hypothèque par voie de convention, on exige que les parties fassent constater leur accord au moyen d'un acte passé par devant notaire, et que l'inscription ou la transcription de ce contrat soit faite dans un registre public, il devrait suffire pour rendre le droit opposable aux tiers dans le pays A, où l'immeuble objet de l'hypothèque est situé, de remplir cette seconde forme, si le contrat avait été fait par acte s. s. privé dans un pays B, où cette forme est considérée comme valable, même pour les contrats qui ont pour but la constitution d'une hypothèque.

D'autre part, même en ce qui concerne seulement les rapports entre les parties, il est nécessaire de consulter la *lex rei sitæ*, pour déterminer quelles sont les conditions nécessaires, pour que l'une d'elles puisse vraiment être considérée comme saisie, vis-à-vis de l'autre, d'un droit réel sur une chose déterminée. On ne doit pas confondre

en effet ce qui a trait à l'*action*, aux fins d'obtenir l'exécution d'un contrat conclu dans le but de constituter un droit réel, avec le droit réel qui *effectivement* vient à être constitué au profit de l'une des parties. Aussi la question de savoir si l'échange des consentements, dans la simple forme verbale, entre deux contractants, suffit à attribuer une action à l'une des parties pour réclamer de l'autre la remise d'une chose due, ne peut certainement pas se confondre, et s'identifier, avec la question de savoir si l'échange verbal des consentements suffit pour transférer, de l'une des parties à l'autre, la propriété de la chose objet du contrat, ou s'il faut en outre pour cela que la tradition en soit opérée, ou que l'on remplisse d'autres formalités. La première question est dominée, même au point de vue du droit international privé, par les règles ayant trait à la matière des contrats, tandis que la seconde ne peut se résoudre que par l'application des règles qui concernent exclusivement les droits réels.

Nul doute sur la nécessité d'appliquer la *lex rei sitæ*, pour décider seulement, si une chose d'une certaine nature peut en principe être l'objet de droits réels, comme aussi pour décider si elle peut être l'objet d'un droit réel déterminé, par exemple d'un droit d'hypothèque, plutôt que d'un droit de gage. Il est évident aussi que la même loi doit être consultée, pour déterminer la portée et les effets juridiques d'un droit réel à l'encontre des tiers, et pour règler tout ce qui concerne les privilèges. L'application d'une loi différente pourrait constituer une atteinte à la souveraineté territoriale, et avoir pour conséquence que l'intérêt public ne serait pas efficacement protégé.

Mais, tandis qu'on ne peut trouver aucune difficulté sérieuse à l'adoption d'une règle formulée dans le sens qu'on vient d'indiquer, bien plus délicate est la question

qui consiste à déterminer, si et quand, la *lex rei sitæ* doit être prise en considération, pour décider si un individu *titre* à un certain droit réel. Il ne s'agit plus alors de déterminer les moyens par lesquels un droit réel peut s'établir, se conserver, produire des effets juridiques déterminés, mais uniquement de savoir quelle est la loi applicable pour apprécier s'il y a réunion des *conditions intrinsèques* requises, abstraction faite des conditions de forme, pour qu'un droit réel déterminé appartienne à un certain individu. A cet égard on ne pourrait pas recourir, *d'une façon absolue et générale*, à la *lex rei sitæ*, sans commettre l'erreur d'étendre l'applicabilité de règles concernant exclusivement les droits réels, à des rapports juridiques de toute autre nature, qui doivent par conséquent être régis par des règles différentes.

Il n'est pas possible d'indiquer pour chaque cas, et avec précision, par une règle unique, la loi qui doit être prise en considération. La loi applicable varie nécessairement suivant la nature des rapports dans lesquels peut avoir son origine le titre, en vertu duquel un individu peut prétendre devenir le *titulaire* de certain droit réel. Il peut être nécessaire, suivant les cas, de prendre en considération la loi du contrat, ou la loi qui régit certains rapports de famille, ou la loi qui régit une succession, etc., ou même la *lex rei sitæ*. En faisant abstraction des privilèges, qui doivent être soumis généralement à cette dernière loi, — car même au point de vue de ce qui peut en constituer le titre, ils se rattachent à des intérêts sociaux, dont la protection et le règlement ne peuvent pas normalement être abandonnés à un législateur étranger, — il faudra donc ici adopter une formule de nature à tenir compte de la variété des rapports qui peuvent se présenter. C'est pour cela que, selon moi, il faut déclarer que *pour décider si un*

individu a titre à un certain droit reél il faut prendre en considération la loi à laquelle est soumis le rapport juridique auquel peut être rattaché le titre même.

Voici une application de cette règle : Pour décider si une femme mariée a titre à un droit d'hypothèque légale sur les biens de son mari, il faut recourir à la loi qui régit les rapports patrimoniaux entre époux (1), tandis que la *lex rei sitæ* est *exclusivement* compétente, pour déterminer les conditions sous lesquelles un tel titre juridique peut donner lieu à l'établissement d'un vrai droit réel, susceptible d'être exercé même à l'encontre des tiers.

Cette solution a été approuvée, parmi les membres de la commission, par M. Kebedgy, et surtout par M. Olivi, M. A. Rolin a cependant soulevé des objections. Ce dernier jurisconsulte reconnaît que la *lex rei sitæ* ne peut pas, à *elle seule*, suffire à attribuer à un individu un droit réel (notamment un droit d'hypothèque légale), qui n'est pas admis par la loi qui régit le rapport juridique dont il s'agit, mais, selon lui, la *lex rei sitæ* peut à *elle seule* suffire à *écarter* un droit réel admis par la loi qui régit ce rapport lui-même, par exemple par la loi nationale de la femme mariée.

Quoique cette opinion ait déjà été soutenue par plusieurs juristes, je ne crois pas qu'on puisse l'admettre. S'il s'agissait d'exercer un droit réel *d'une espèce* non admise par la *lex rei sitæ*, dans le pays où la chose est située, l'exercice d'un tel droit ne pourrait évidemment pas avoir lieu,

---

(1) Je considère comme loi qui régit les rapports patrimoniaux entre époux, *même au point de vue scientifique*, la loi qui est indiquée comme telle par l'ensemble des règles contenues dans la convention, ayant trait à cette matière, signée à La Haye, le 17 juillet 1905.

Les résolutions adoptées à cet égard par l'Institut à Lausanne en 1888, consistant dans les art. 12-15 du *Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce* (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Lausanne, 1888, pp. 587-588), sont dans mon opinion, quelque peu vieilles, et en tout cas insuffisantes.

quelles que fussent les dispositions de la loi étrangère compétente pour régir le rapport auquel le droit même se rattache. Mais, si la *lex rei sitæ* admet en *principe* le droit réel dont il s'agit, par exemple le droit d'hypothèque, et si, parmi les *titres* possibles d'une telle garantie réelle, la *lex rei sitæ* comprend aussi la loi, je ne vois pas en quoi on porterait atteinte à la souveraineté locale, et à l'ordre public territorial, en reconnaissant que, par application d'une loi étrangère compétente, une femme mariée peut avoir titre à un droit d'hypothèque légale, bien que ce droit même ne lui soit pas attribué par la *lex rei sitæ*. En effet, si, pour une femme mariée étrangère, le *titre* à un droit d'hypothèque sur les biens de son mari était un contrat régulièrement conclu, on ne songerait pas normalement à en contester l'efficacité dans le pays de la situation, en tant au moins qu'un tel contrat eût été stipulé en due forme dans le pays même (1). Eh bien, la disposition de la loi étrangère compétente, qui attribue à une femme mariée un droit d'hypothèque légale, peut bien ici exercer une fonction équivalente à celle qui est propre à un contrat. On ne nuirait pas ainsi, dans le pays de la situation, au crédit public et à l'intérêt des tiers: car la femme mariée étrangère ne pourrait évidemment pas exercer son droit à l'encontre de ces derniers, si les conditions de publicité exigées par la *lex rei sitæ* n'étaient pas remplies en due forme. L'application des règles édictées à cet égard par la loi de la situation suffirait à écarter le danger d'actes frauduleux.

---

(1) Cette dernière réserve qui, suivant les principes scientifiques, serait superflue, est ajoutée ici dans le but de tenir compte même d'une disposition conçue comme celle de l'art. 2128 du Code civil français, d'après lequel : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités ».

Quant à la règle à formuler en matière de droits réels, pour le cas du déplacement d'une chose meuble d'un État dans un autre, j'avais d'abord pensé qu'il aurait été opportun d'adopter sous la forme d'une règle générale, la règle spéciale que l'Institut a faite sienne dans la deuxième Résolution du projet voté à Gand, en 1906, sur la dépossession de titres au porteur. A cette idée (dont la réalisation aurait eu l'avantage d'écarter toute antinomie entre les règles générales que l'Institut adoptera pour les droits réels et les règles qu'il a déjà adoptées pour une matière spéciale) s'étaient déclarés en principe favorables, parmi les membres de la commission, M. A. Rolin et M. Olivi, tandis que M. Errera et M. Kebedgy avaient fait des réserves.

Mais, après avoir longuement médité sur ce sujet, j'ai dû me convaincre que la règle ci-dessus rappelée, votée à Gand — laquelle même, dans sa portée limitée, se prête à quelques critiques — n'était pas apte à être élevée à la hauteur d'une règle tout à fait générale. Il résulte de la règle de Gand que, pour décider si un titre au porteur est susceptible de revendication, on doit appliquer la loi du pays où il a été négocié, et où il est parvenu dans les mains du possesseur actuel, même si, au moment ou l'action est exercée, le titre se trouvait dans un pays différent. Toutefois, pour considérer comme *inadmissible* l'action en revendication d'une chose meuble qui a été transportée d'un État dans un autre, il ne suffit pas que suivant les dispositions de la loi du pays, où le possesseur actuel en a obtenu la possession, l'action ne puisse pas être admise; mais il faut, en outre, que le possesseur ait obtenu un vrai *droit acquis*, sous l'empire de cette même loi, à repousser l'action en revendication. Supposons qu'en Italie un individu de bonne foi acquière une chose meuble, qui a été l'objet d'un vol, qu'il la détienne paisiblement pour un certain

temps sur le territoire italien, et qu'*avant* l'expiration du délai de deux années à partir du jour du vol, il la transporte en France. Si le propriétaire qui a été la victime du vol, veut, sur le territoire français, revendiquer la chose, lorsque deux ans sont déjà passés, mais avant l'expiration du délai de trois ans à partir du jour où le vol a été commis, une telle action sera-t-elle recevable? Si la loi italienne — c'est-à-dire les articles 708, 709, 2146 du Code civil du Royaume — devrait être exclusivement appliquée, lorsque deux ans sont déjà révolus depuis le jour du vol, l'action en revendication ne serait plus recevable. C'est précisément dans ce sens que l'on devrait résoudre la question, s'il fallait suivre le *criterium* adopté dans la Résolution votée à Gand. Toutefois, dans notre hypothèse, l'application de la loi italienne ne serait pas justifiée, parce que, sous l'empire de cette loi, le possesseur actuel de la chose volée n'aurait en réalité pas obtenu un droit acquis, à repousser l'action en revendication du propriétaire, puisqu'on a supposé qu'*avant* l'expiration du délai de deux ans à partir du jour du vol, la chose ait été transportée en France. En l'absence d'un droit acquis, la loi française resterait donc applicable, et l'on devrait par conséquent recourir à l'article 2279 du Code civil français, qui reconnaît au propriétaire dépossédé un délai de trois ans pour revendiquer sa chose.

Il faut donc, pour tracer une règle générale, en ce qui concerne les droits réels sur les choses meubles, qui viennent à être déplacées d'un État dans un autre, au lieu de prendre simplement en considération la loi du pays où un individu a obtenu la possession d'une certaine chose, tenir compte des *droits réels valablement acquis* sous l'empire d'une loi déterminée, et reconnaître que ces droits doivent *en principe* être respectés.

Il y a lieu cependant de remarquer que cette règle ne peut pas être adoptée d'une façon tout à fait absolue, et qu'il est nécessaire d'y apporter quelques dérogations lorsque l'exige, *conformément à la loi de la situation actuelle de la chose*, la tutelle d'un intérêt social ou des droits des tiers. Supposons que, dans un pays étranger, un créancier ait valablement obtenu, en conformité avec la loi locale, un droit de gage sur un objet d'une valeur supérieure à 500 francs, sans qu'il y ait eu remise de la chose ou sans contrat écrit. Si la chose est ensuite transportée en Italie, le créancier gagiste ne pourra pas prétendre, à l'encontre des tiers, à un droit de privilège sur l'objet du gage, car on n'aurait pas respecté la disposition de l'article 1880, ou celle de l'article 1883 du Code civil italien, lesquelles ont précisément pour but la tutelle des droits des tiers. On devrait adopter une solution analogue, si l'objet du gage constitué à l'étranger était transporté en France, et si la valeur en était supérieure à 150 francs et ce, en vertu des articles 2074, 2076 du Code civil français.

Voilà pourquoi, pour les rapports avec les tiers, il faut apporter quelques dérogations à la règle suivant laquelle on doit respecter les droits réels, acquis sous l'empire d'une loi étrangère, sur une chose meuble, qui vient ensuite à subir un déplacement d'un État dans un autre.

Quant aux questions concernant les droits de préférence dans la faillite, nous rappellerons que l'institut, aussi bien dans la session de Paris de 1904 que dans celle de Bruxelles de 1902, a décidé de réserver tout résolution sur ce sujet (1). Or je crois qu'il est opportun de faire une

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Paris, 1894, pp. 515-516; session de Bruxelles, 1902, pp. 902, 909, 910, 927. — A cause des difficultés qui sont connexes au sujet ci-dessus indiqué, même dans le texte du projet de traité sur la faillite adopté dans la quatrième

réserve spéciale, à cet égard, même dans le présent projet, dans le but de faire clairement ressortir que, relativement à la faillite, il ne suffit pas d'appliquer exclusivement les règles sur les droits réels dont il est ici question, alors que des règles spéciales sont nécessaires, et cela non seulement pour les droits de préférence, mais aussi pour ce qui a trait aux autres droits réels, notamment en matière de revendication.

Je ne veux pas clore mon rapport sans renouveler le vœu déjà formulé par M. Roguin (à Bruxelles en 1902) (1), que l'Institut, qui s'est livré, dans la dite session, à de savantes discussions sur les droits réels dans la faillite, veuille bien préparer et adopter des résolutions spéciales complétant même à cet égard les *résolutions générales* déjà adoptées en matière de faillite, et celles qui lui sont maintenant soumises. Il n'était pas opportun, à mon avis, de comprendre dans le présent projet des règles spéciales sur les droits réels dans la faillite (2), car cela aurait entraîné des complications qu'il est bon pour le moment d'éviter, tandis que les questions ayant trait à de telles règles sont très délicates, et suffisent à elles seules pour donner lieu à des débats de la plus grande importance.

---

conférence de droit international privé de La Haye (1904) on a supprimé les dispositions sur les privilèges et les hypothèques contenues dans le projet préparé par la commission néerlandaise (actes de la quatrième conférence de La Haye, procès-verbal n° 9, séance de l'après-midi du 6 juin 1904).

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles, 1902, notamment aux pp. 903, 927.

(2) J'ai déjà eu l'occasion d'exposer dans mon *Traité de Droit commercial international*, t. III, Florence, Cammelli, éd. 1905, notamment aux n°s 301, 306, 308, les règles de droit international qui, dans mon opinion, devraient être observées relativement aux droits réels dans la faillite,

Résolutions proposées.

L'Institut de droit international recommande l'adoption, par voie de traités, des règles suivantes concernant (abstraction faite de ce qui regarde *particulièrement* le droit maritime) les conflits de lois en matière de droits réels :

I. La capacité pour l'exercice de droits réels, aussi bien sur les choses meubles que sur les immeubles, doit être régie par les règles générales déjà adoptées par l'Institut en matière de capacité juridique.

II. Les conditions de forme des actes juridiques, ayant pour but ou pour conséquence la constitution d'un droit réel, doivent être déterminées conformément aux règles générales sur la forme des actes.

Un droit reél ne peut cependant s'établir et subsister de façon à être opposable aux tiers, qu'en remplissant les conditions de forme exigées par la *lex rei sitæ*, pour la sauvegarde des intérêts généraux et de l'ordre public.

Cette loi doit déterminer, *même dans les rapports entre les parties*, les conditions auxquelles on peut considérer un individu comme saisi d'un certain droit réel, en fixant notamment comment et quand a lieu la transmission de la propriété.

III. Il appartient à la *lex rei sitæ* de déterminer quelles sont les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit réel donné, d'établir les limites dans lesquelles un tel droit peut s'exercer, de décider quels en sont la portée et les effets à l'encontre des tiers, notamment pour ce qui a trait à la prescription, à la revendication, etc., et pour tout ce qui concerne les droits de privilège.

IV. La *lex rei sitæ* ne doit pas toutefois être nécessairement appliquée pour déterminer si un individu a *titre* à un certain droit réel, car cela doit dépendre de la loi

à laquelle est soumis le rapport juridique auquel peut être rattaché le *titre* même.

V. En cas de déplacement d'une chose meuble d'un territoire à un autre, les droits réels valablement *acquis* sur la chose, conformément aux règles ci-dessus énoncées, tandis que celle-ci se trouvait sur un territoire déterminé, doivent *en principe* être respectés, lors même que la chose se trouverait subséquemment sur un territoire différent.

La loi de la nouvelle situation peut toutefois exiger, pour des motifs de tutelle sociale et d'ordre public, que, dans *les rapports avec les tiers*, pour l'efficacité du droit sur la chose meuble, on remplisse les conditions ou certaines des conditions fixées par cette loi.

VI. Les questions concernant la loi qui régit les droits réels dans la faillite sont réservées.

V. — COMMISSION NOUVELLE (17e COMMISSION). — EFFETS DE LA GUERRE SUR LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LES CONTRATS PRIVÉS.

Rapport préliminaire de M. Politis.

Le Conseil de l'Institut de Droit international a bien voulu agréer ma proposition de mettre à l'étude la question des *effets de la guerre sur les obligations internationales et les contrats privés*. Il m'a fait l'honneur de me charger des fonctions de rapporteur.

La session de Paris est trop proche pour que je puisse songer à présenter un rapport complet et un projet définitif sur cette nouvelle question. Je me bornerai à exposer brièvement les principaux aspects du problème et à indiquer, sous forme de questionnaire, les points essentiels à résoudre.

Je prie mes honorables collègues de la Commission de bien vouloir me communiquer leurs observations dans le plus bref délai.

Instruit de la marche de nos travaux, l'Institut pourrait procéder, au cours de sa prochaine session, à un échange de vues qui faciliterait l'élaboration ultérieure d'un projet de réglement.

C'est un objet digne de remarque, sinon d'étonnement, qu'après tant de travaux et de progrès réalisés dans le droit de la guerre, il y ait encore divergence d'opinions sur un point primordial : la notion même de la guerre. La grande majorité de la doctrine accepte comme un dogme intangible la théorie fameuse de J.-J. Rousseau, alors que nombre d'auteurs — et non des moindres — persistent à penser que la guerre est un rapport non seulement entre deux États, mais entre tous leurs membres. Au fond, le dissentiment est moins grave que ne semble l'accuser la diversité des formules. Il n'en reste pas moins des tendances opposées qui, sur bien des questions, arrêtent le progrès du droit.

Il en est ainsi notamment dans la matière particulièrement complexe et en même temps très pratique qui est soumise à vos délibérations.

Sur le sort des traités des belligérants et des contrats de leurs sujets, il règne la plus fâcheuse incertitude. Il y a là un problème en deux parties. On peut sans doute les étudier séparément. Toutefois il nous a paru bon de les réunir, car elles mettent en jeu des principes communs.

Entre un traité international et un contrat privé les différences sont grandes. Mais il est des traités qui font office de lois et d'autres qui ne sont que des contrats publics. Si, de ces derniers, on passe aux contrats d'un État avec des particuliers et de ceux-ci aux contrats privés, progressivement, la distance diminue, les différences s'effacent.

Au moment où deux États font appel à la force, il y a entre eux une extraordinaire multiplicité de traités, de contrats publics, d'accords privés : ils marquent l'intensité de leurs relations et le degré de leurs solidarité; joints à la coutume, ils représentent l'ordre et la légalité de leur vie internationale. La guerre produit une grande et inévitable perturbation. Mais dans quelle mesure peut-elle altérer ces mille liens conventionnels?

Tout en sériant les questions pour mieux les résoudre, il conviendrait de rétablir dans leur réglementation l'unité qui leur appartient dans les faits.

Quel doit être le point de départ d'une pareille étude? Quelles que soient les divergences doctrinales sur les principes de la guerre, il est une idée universellement admise, qui se passe de démonstration. C'est que la guerre ne met pas tout en cause.

Elle ne supprime pas l'ordre international dans lequel les belligérants ont vécu jusque-là; elle ne les libère pas de tout lien de droit. Si elle les pousse hors de la légalité ordinaire, pour les placer provisoirement dans une légalité exceptionnelle, elle ne produit ce changement que dans une mesure restreinte, proportionnée à son but, qui est la victoire du plus fort. Comme l'emploi même de la force, l'abandon du droit commun est un moyen de nuire, pour vaincre. Comme lui, il n'est admissible qu'en tant qu'il est nécessaire à la fin de la guerre. Hors de cette limite, il est inadmissible et doit être interdit, parce qu'inutile.

Deux autres considérations générales doivent être indiquées.

D'une part, dans la mesure où le droit commun reste en vigueur, son application et son développement rencontrent, au cours de la guerre, du fait des hostilités, des obstacles, dont il faudra tenir compte.

D'autre part, lorsque la paix sera rétablie, il est possible que les États ne se trouvent plus dans les mêmes conditions qu'avant la guerre : les circonstances auront peut-être amené des changements notables dans leurs intérêts vitaux comme dans les conditions mêmes de leur existence : il sera de ce chef nécessaire d'accommoder l'ancien ordre légal au nouvel état de choses.

Il en résulte que le problème qui nous occupe doit être envisagé à trois points de vue différents, à trois époques successives : 1° à la rupture de la paix, pour déterminer dans quelle mesure elle atteint le régime antérieur; 2° au cours de la lutte, pour voir les obstacles apportés à l'application et au développement de ce régime; 3° à la fin des hostilités pour marquer la répercussion des effets de la guerre, quant au rétablissement et aux transformations de l'ancien ordre légal.

I. — Obligations internationales.

§ 1. — *Traités entre les belligérants.*

1° *Effets immédiats de la guerre.* — Les tendances doctrinales signalées plus haut aboutissent à deux systèmes opposés : *a*) en principe, et sauf exceptions, la guerre annule les traités conclus entre les belligérants; *b*) en principe, et sauf exceptions, la guerre n'atteint pas les traités. Mais au fond, sur un grand nombre de points, on est d'accord. A peu de choses près, ce que les uns considèrent comme l'application de la règle, les autres le font rentrer dans ses exceptions, et vice versa.

L'incertitude sur le principe même n'en est pas moins fâcheuse. Au point de vue diplomatique, comme au point de vue judiciaire, le défaut d'une règle certaine peut faire naître des difficultés. Ainsi, au début de la guerre hispano-

américaine, le gouvernement espagnol crut pouvoir affirmer que tous ses traités avec les États-Unis étaient de plein droit supprimés. Il ne tarda pas cependant à reconnaître que certains de ses engagements étaient restés en vigueur (1). De même, lors des conférences pour la paix entre le Japon et la Russie, la question se posa de savoir dans quelle mesure la guerre avait atteint les traités antérieurs, et les protocoles montrent que les plénipotentiaires, embarrassés, durent recourir aux lumières de notre savant et regretté collègue M. de Martens (2).

Il n'est pas besoin d'insister davantage pour montrer de quelle utilité serait une formule précise, reconnue par tous comme la fidèle traduction du droit international.

On dit généralement que des deux systèmes énoncés plus haut, la pratique s'inspire plutôt du premier que du second. A s'en tenir aux affirmations des traités de paix des XIXe et XXe siècles, on pourrait croire que telle est effectivement l'opinion des chancelleries. Mais on a montré récemment (3) qu'il y a là beaucoup d'exagération. Les formules des traités de paix ne doivent pas être prises à la lettre. Dans la réalité des faits, l'ancienne règle de l'annulation des traités ne s'applique plus qu'à un nombre restreint d'accords. De telle sorte qu'il serait beaucoup plus exact de dire que d'après le droit positif, la guerre n'affecte plus les traités qu'à titre tout à fait exceptionnel.

Il s'agit de préciser les domaines respectifs de la règle et de ses exceptions. Il est nécessaire, à cet effet, de passer en revue les différentes espèces de traités. Une observation préliminaire doit être faite. La division des traités en

(1) Voir MOORE, *Digest.*, t. V, § 779, pp. 375-6; *Revue générale de Droit international public*, 1898, pp. 696 et suiv.

(2) Protocoles, p. 71; N. ARIGA, *La Guerre russo-japonaise*, p. 569.

(3) Lieutenant JACOMET, *La Guerre et les Traités*, Paris, Charles Lavauzelle, 1909, avec une préface de M. Léon Bourgeois.

catégories séparées n'est pas dans la pratique toujours aussi nette qu'elle peut l'être en théorie.

Souvent, on rencontre dans le même acte des clauses de nature diverse, par exemple un traité de commerce pourra contenir, à côté de dispositions ayant trait aux rapports proprement commerciaux, des règles sur la condition des sujets respectifs ou encore sur la propriété littétaire, artistique ou industrielle.

La classification des traits doit donc être faite moins d'après leur titre que d'après leur contenu. On doit faire abstraction de l'instrument pour n'en considérer que les clauses (1). Il en résulte qu'un traité pourra être considéré, suivant les cas, en partie comme maintenu et en partie comme annulé. Il est entendu que l'expression *traité* est employée ici dans le sens de *stipulation*.

Il est une première catégorie de traités dont le sort ne fait doute pour personne. Ce sont ceux dont l'application suppose l'état de guerre entre les pays contractants, par exemple les clauses sur la conduite des armées en campagne, la condition des navires ennemis dans les ports, les droits et les devoirs des ressortissants respectifs sur le territoire de l'autre partie, etc. Loin d'être atteints par la guerre, ces traités n'attendent que l'occasion de la rupture de la paix pour être appliqués. Si incontestable que soit cette solution, il ne serait pas inutile de l'indiquer, car la persistance de la vieille idée que la guerre supprime en principe tous les traités a pu parfois faire illusion, même sur ce point et à une époque très voisine de nous (2).

On est de même d'accord pour admettre, en principe,

---

(1) Voir cette idée fortement exprimée par Moore dans un article, dans *Columbia Law Review*, 1901, t. I, pp. 209 et suiv., reproduit en partie dans le *Digest* du même auteur, t. V, § 779, pp. 382 à 38.

(2) MOORE, *Digest*, t. V, § 779, pp. 375-376.

le maintien : A) *des traités transitoires* qui ont trait à la constitution territoriale des États ou à l'établissement d'une situation définitive, comme les actes de cession, d'échange ou de délimitation de territoires, les actes de reconnaissance d'État nouveau, ceux qui constatent l'exécution d'une obligation; B) *des traités-lois*, qui, basés sur des besoins ou des intérêts identiques, posent des règles pour la conduite future des contractants, comme les accords qui interprètent, confirment ou complètent la coutume; les traités généraux d'arbitrage; les traités touchant l'organisation internationale des services publics : postes, télégraphes et téléphones, chemins de fer, système monétaire, police sanitaire, etc.; les traités relatifs aux droits privés et aux garanties individuelles; les traités concernant la procédure judiciaire, l'exécution des jugements, les matières du droit international privé; C) *des traités-contrats* qui font naître à la charge de l'un des États et au profit de l'autre des obligations patrimoniales analogues à celles des particuliers, comme les stipulations de sommes d'argent ou de corps certains, les reconnaissances de dettes, les louages d'ouvrages ou de services.

Il en est cependant parmi ces traités qui ont parfois soulevé des difficultés pratiques.

Tel est le cas pour les traités établissant au profit de l'une des parties une servitude sur le territoire, les eaux côtières ou l'administration interne de l'autre.

L'hypothèse d'une servitude territoriale a fait de 1815 à 1818 l'objet d'une discussion célèbre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne dans l'affaire des pêcheries du Mississipi (1). Le dissentiment a persisté dans la doctrine. Notre savant et vénéré collègue M. Westlake (2) estime que

(1) MOORE, *Digest*, t. I, § 163, pp. 771 et suiv.
(2) *Intern. Law*, t. II, *War*, p. 30, note 3.

l'hypothèse dont il s'agit fait exception à la règle applicable aux traités transitoires ou définitifs. De même, lors de la guerre de 1897, la Turquie avait soutenu que l'ouverture des hostilités avait supprimé de plein droit des capitulations grecques (1).

On pourrait être tenté d'établir une exception pour les stipulations faisant naître une dette de somme d'argent ou de corps certains actuellement liquide et exigible, dont le débiteur frustrerait le créancier par une sorte de droit de butin analogue à celui que l'article 53 du Règlement de La Haye de 1907 reconnaît à l'armée d'occupation. Le raisonnement serait spécieux. En notre hypothèse et celle de l'occupation, il y cette différence qu'il existe, ici, entre les parties, un lien de droit dont la suppression ne serait justifiée par aucune nécessité de guerre.

Quoi qu'il en soit de ces réserves, il est une exception certaine. L'un quelconque des traités indiqués ci-dessus est de plein droit annulé dans le cas spécial où la guerre a été occasionnée par une difficulté relative à son application ou son interprétation. Si naturelle qu'elle puisse paraître, cette solution mérite d'être indiquée, car dans la pratique elle a été quelquefois contestée. La question a été posée dans les rapports de l'Équateur et du Pérou à l'occasion d'un récent arbitrage (2).

D'une manière plus générale, on considère comme abrogés les traités politiques et tous ceux qui supposent des relations pacifiques, comme les traités d'alliance, de subsides, d'amitié, d'union douanière, etc.

---

(1) *Revue générale de Droit international public*, 1897, pp. 532 et suiv.; 1898, pp. 154 et suiv.

(2) LÉON BOURGEOIS et LOUIS RENAULT, *Consultation pour le Gouvernement du Pérou*, Paris, 1906, p. 36; marquis DE OLIVART, *Algo mas acerca la frontera ecuatoriano-peruvana*, Madrid, 1908, pp. 57 et suiv.

Enfin, la pratique semble autoriser l'application de cette même règle aux stipulations relatives au commerce et à la navigation. Mais à leur égard la doctrine n'est pas unanime. Étant donné leur caractère principalement économique, on pourrait soutenir qu'elles devraient rester en vigueur dans la mesure où la guerre n'interrompt pas les relations commerciales entre belligérants.

2° *Sort des traités au cours de la guerre.* — La question ne saurait se poser ni pour les traités relatifs à la conduite des États en temps de guerre, ni pour ceux que la rupture de la paix à mis à néant. Elle ne se pose que pour les stipulations dont la validité n'a pas été atteinte. Il s'agit de savoir si la guerre va provisoirement en paralyser les effets. Il n'est pas douteux que l'état des hostilités opposera souvent des obstacles à leur exécution. Comme ce fait s'est plusieurs fois rencontré, on a cru pouvoir poser en règle générale que la guerre suspend l'exécution des traités. C'est une affirmation trop absolue. Selon la juste observation de Bluntchli (1) : « Il faut examiner, dans chaque cas, si la guerre constitue par sa nature même un obstacle à l'exécution du traité. » Songeant aussitôt aux stipulations relatives aux droits privés des étrangers, il ajoute : « il pourra facilement arriver que les conventions entre les deux États belligérants servent de base à la décision des tribunaux et que les traités reçoivent ainsi leur exécution malgré la guerre. » Ce que Bluntschli dit des traités d'établissement peut se dire d'une façon plus générale de tous les traités restés en vigueur, si leur exécution demeure pratiquement possible.

Comme, seule, la nécessité de la guerre autorise l'abandon provisoire de la légalité ordinaire, cette nécessité bien établie dans chaque cas doit être pour le belligérant l'unique cause

(1) *Le Droit international codifié*, trad. Lardy, art. 538.

de dispense de l'observation des traités, dans la mesure où elle existe et pour le temps qu'elle dure.

Il ne faut pas songer seulement à l'exécution des traités par les autorités des belligérants, on doit aussi envisager les effets utiles qu'ils peuvent produire en dehors d'une exécution proprement dite, comme la naissance d'un droit fondé sur leurs dispositions. Alors même que, par nécessité de guerre, le traité devrait être momentanément suspendu dans son exécution, les droits qui en naîtraient pendant la durée des hostilités n'en seraient pas moins valables. Leurs exercice entravé peut-être par la guerre pourrait avoir librement lieu à la paix. Il s'agit, par exemple, d'un traité stipulant le paiement d'une indemnité — on peut admettre que les nécessités de la guerre autorisent le débiteur à ne pas acquitter sa dette tant que durent les hostilités, pour ne pas augmenter les ressources de son adversaire. Mais la dette n'en reste pas moins valable : si elle est productive d'intérêts, leurs cours ne sera pas arrêté; les intérêts échus pourront de même demeurer impayés pendant la guerre, mais ils s'ajouteront au principal et devront être avec lui acquittés à la paix. La question s'est présentée et a été ainsi résolue dans une hypothèse analogue, à l'occasion de la guerre hispano-américaine (1).

Ce qui vient d'être dit des effets produits par les traités au cours de la guerre s'applique à plus forte raison aux effets auxquels ils ont pu donner naissance avant l'ouverture des hostilités.

3° *Sort des traités au rétablissement de la paix.* — Ici encore, la question ne se pose que pour les traités qui n'ont pas été atteints par la guerre. Les stipulations ayant trait à la conduite des belligérants au cours des hostilités ces-

(1) MOORE, *Digest*, t. V, § 779, pp. 376-380.

sent — non de valoir — mais d'être en application. Celles qui ont été mises à néant ne revivent qu'en vertu d'une clause expresse du traité de paix. Toutes les autres, que la guerre en ait ou non suspendu l'application, restent en principe sans altération, à moins de clause formelle contraire. Dans un sens ou dans l'autre — pour faire revivre les traités éteints ou pour abroger les traités restés en vigueur, — les négociateurs de la paix jouissent de la plus entière indépendance. Ils ont à dire dans quelles conditions il leur convient de rentrer dans la légalité ordinaire. C'est le moment où ils prendront leurs intérêts pour guide, eu égard aux circonstances dans lesquelles ils se trouvent.

Les termes imposés ou acceptés par le vainqueur constitueront les bases de l'ordre nouveau. Il est de la plus haute importance qu'on soit bien fixé sur la règle qui sera suivie à défaut de stipulations explicites, afin que les négociateurs de la paix ne se trompent pas sur l'interprétation qui pourra être donnée à leur silence. Avertis sur le sort des traités éteints ou des traités respectés par la guerre, ils se garderont bien d'omettre de s'expliquer si leur intérêt réclame le renouvellement des uns ou l'abrogation des autres.

On doit se demander cependant si la règle doit être inflexible — si, pour ce qui concerne les traités respectés par la guerre, le silence du traité de paix équivaudra toujours à leur tacite confirmation. S'ils se rapportent à des choses que la guerre a anéanties ou matériellement modifiées, si leurs clauses sont en évidente contradiction avec celles du traité de paix, il sera nécessaire, semble-t-il, d'admettre qu'ils ont été implicitement abrogés. On doit tenir compte des circonstances toutes particulières dans lesquelles la paix est d'ordinaire conclue. Les négociateurs n'ont souvent pas les loisirs ni la liberté d'esprit nécessaires pour tout prévoir, et encore moins pour tout régler.

Une autre règle subsidiaire sera utile : au cas où l'abrogation des traités antérieurs sera prononcée, rétroagira-t-elle dans le passé, pour atteindre les effets des traités produits pendant ou même avant la guerre? Ne faudra-t-il pas préciser qu'elle ne vaut en principe que pour l'avenir?

§ 2. — *Traités entre les belligérants et les tiers.*

1° *Traités entre les deux belligérants et des tiers.* — Le sort de ces traités de plus en plus fréquents mérite de retenir spécialement l'attention.

Le principe à suivre n'est pas douteux. Tout le monde est d'accord pour dire que ces traités ne sont pas atteints, parce que la guerre ne peut à cet égard affecter les intérêts des tiers. Ces traités restent donc en vigueur, non seulement entre chacun des belligérants et les tiers, mais encore dans les rapports des belligérants entre eux.

Au cours de la guerre, leur exécution peut être suspendue dans la même mesure que celle des traités entre les belligérants, c'est-à-dire en tant qu'elle rencontrera un obstacle du fait de la nécessité de la guerre. A la paix, ils n'ont pas besoin d'une confirmation expresse pour être maintenus. On peut même dire que les belligérants ne sont pas, à cet égard, libres de régler sans la participation des tiers la situation nouvelle née de la guerre.

On se demande toutefois s'il ne doit pas être fait exception pour les traités collectifs dont l'interprétation ou l'exécution a été la cause de la guerre (1). Il y a des précédents dans le sens de la négative.

2° *Traités entre un seul des belligérants et un ou plusieurs tiers.* — Leur maintien ne saurait être mis en doute.

Ici encore la guerre peut faire momentanément obstacle

(1) Voir LAWRENCE, *Principlee of internat. law*, § 166.

à leur application. Mais la nécessité de guerre est-elle une excuse absolue pour la partie qui n'exécute pas son obligation? Le neutre, lésé par la suspension, n'aurait-il pas droit à une réparation à la paix?

Ces traités reprennent, bien entendu, de plein droit leur vigueur à la paix. La question peut se poser si en cas de changement important dans la condition du contractant qui sort de la guerre, l'une quelconque des parties ne serait pas autorisée à demander la résiliation d'un traité devenu par trop onéreux. Mais cette question pourrait être laissée de côté, parce qu'elle n'est pas spéciale à notre matière.

Une hypothèse délicate est celle d'un traité collectif conclu en vue de la guerre, avec des obligations réciproques pour les belligérants et les neutres. On peut supposer que les deux belligérants ne sont pas également parmi les contractants. Il est certain qu'entre eux la convention n'est pas applicable. L'est-elle dans les rapports du belligérant signataire avec ses cocontractants neutres? La question s'est posée au sujet des conventions élaborées par la Conférence de La Haye et elle a été résolue par la négative. Ces conventions ne sont applicables « qu'entre les puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la convention ». Cette solution paraît conforme aux principes généraux de la neutralité. Ne devrait-elle pas, dès lors, être généralisée par tous les traités semblables?

Avant de quitter le domaine des conventions des belligérants, nous devons consacrer quelques lignes à deux matières voisines : à celle des obligations internationales nées d'une autre source que les traités et à celle des contrats passés entre l'un des États belligérants et les sujets de l'autre.

§ 3. — *Obligations internationales non conventionnelles.*

La règle à suivre paraît devoir être la même que pour les traités. On peut supposer qu'une sentence arbitrale rendue avant la guerre n'a pas encore reçu exécution. Si les hostilités excusent son inexécution, elles ne suspendent pas, s'il y a lieu, le cours des intérêts des sommes dues. Elles n'altèrent pas davantage son caractère obligatoire, à moins que la guerre n'ait été occasionnée précisément par des difficultés relatives à l'exécution de la sentence.

La règle sera la même pour les obligations délictuelles. Si des réclamations diplomatiques sont nées avant l'ouverture des hostilités, le simple fait de la guerre ne les éteint pas. Il en sera autrement si elles ont été la cause directe de la guerre. Dans ce cas, si à la conclusion de la paix elles ne font pas l'objet d'une reconnaissance formelle, elles doivent être considérées comme définitivement abandonnées.

§ 4. — *Contrats entre l'un des belligérants et les sujets de l'autre.*

1° *Contrats conclus avant la guerre.* — Diverses situations peuvent se présenter. :

1. *Belligérant débiteur.* — Un belligérant se trouve tenu d'une dette d'argent envers un particulier ennemi. Que le créancier réside chez le débiteur ou dans un autre pays quelconque, il est d'abord certain que son droit devra être respecté, quelle qu'en soit la source : emprunt public, fournitures, louage de services ou d'ouvrages, etc. Le belligérant ne peut saisir le prétexte de la guerre pour se prétendre libéré de sa dette. Ce serait une odieuse confiscation. L'intérêt bien entendu de son crédit se combine avec l'intérêt supérieur de la justice pour en exclure la possibilité. La question paraît classée depuis la célèbre

affaire de l'emprunt de Silésie. Elle est d'ailleurs résolue aujourd'hui par le droit positif (art. 23*h* du Règlement de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre). Mais comme nous le verrons plus loin, ce texte mériterait d'être complété. Ce n'est pas seulement l'extinction de la créance par voie de confiscation qui doit être interdite. Il doit en être de même de son inexécution provisoire et de la suspension de ses effets utiles, notamment du cours des intérêts.

2. *Belligérant créancier.* — Il n'y a rien à dire pour le cas où le débiteur réside chez le créancier. Il en est autrement s'il se trouve dans le pays ennemi. L'un des États en guerre possède chez l'autre des fonds en dépôt dans les banques. Sans qu'il y ait à distinguer si le débiteur est ennemi ou neutre, la question se pose de savoir si le gouvernement local est autorisé à porter atteinte au droit de son adversaire. La question se subdivise : *1er point* : Le belligérant a-t-il le droit de faire usage de sa souveraineté territoriale pour confisquer la créance, en déclarant éteinte l'action de l'ennemi ou en obligeant le débiteur à payer entre ses mains? C'est très douteux. On a invoqué le droit de butin sur les biens meubles de l'ennemi (1). Et l'on pourrait songer à tirer argument de l'article 53 du Règlement de La Haye qui permet à l'occupant de saisir « les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État ». Mais on est loin d'être fixé sur la portée de ce texte. Pour beaucoup d'auteurs, l'occupant ne peut contraindre le débiteur à payer, parce que pour exiger le paiement, il faut être réellement créancier (2).

---

(1) CATELLANI, *Condizioni ed effetti giuridici dello stato di guerra*, dans *Atti del R. Instituto Veneto di Scienze, lettere ed arti.*, 1905-6, t. LXV, deuxième partie, n° 10, p. 1219. Comp. LATIFI, *Effects of War on property*, Londres, 1909, p. 24.

(2) WESTLAKE, *Intern. Law*, t. II, *War.*, p. 193; PILLET, *Lois actuelles de la guerre*, n° 170, pp. 252-53 et 383-84.

2e point : Le belligérant peut-il empêcher le débiteur de se libérer au cours de la guerre? L'affirmative paraît s'imposer : on ne saurait demander à un belligérant de tolérer que les ressources de l'ennemi reçoivent un accroissement qu'il est en son pouvoir matériel d'empêcher. La même solution doit à plus forte raison être suivie si au lieu d'une somme d'argent le débiteur doit au gouvernement étranger des marchandises de nature à servir aux besoins de la guerre.

2° *Contrats conclus pendant la guerre.* — A l'égard de l'État contractant, ils sont pleinement valables et doivent être régis par les mêmes règles que les contrats antérieurs à la guerre.

A l'égard de l'autre belligérant, on peut admettre qu'il lui est loisible d'édicter des prohibitions à l'adresse de ses nationaux, comme tels, ou de tous les habitants de son territoire. Les contrats tombant sous le coup de pareilles prohibitions seraient nuls et pourraient même comporter des sanctions pénales. On se demandera seulement s'il est désirable qu'une règle de droit international vienne limiter l'exercice de cette faculté. En dehors d'une prohibition formelle, la validité des contrats devrait être reconnue.

La question doit enfin être envisagée au regard des pays tiers où l'on poursuivrait pendant ou après la guerre l'exécution d'un pareil contrat. Elle serait d'une solution délicate au cas où le contrat est frappé de nullité d'après la loi des belligérants dont relève le particulier qui l'a passé. Une distinction paraît nécessaire, suivant que le contrat aurait été conclu dans la juridiction de cet État ou dans un autre pays. Dans le premier cas, nul dans le lieu de sa passation, le contrat serait également inefficace dans les pays tiers. Dans le second cas, au contraire, sa nullité ne s'y imposerait pas, car d'après la loi du lieu du contrat, celui-ci serait par hypothèse valable.

II.

Contrats privés.

Quelque idée qu'on se fasse de la guerre, on ne saurait avoir la prétention de mettre les sujets des belligérants à l'abri de toute conséquence dommageable. Mais on doit constater qu'à cet égard la rigueur du droit s'est successivement adoucie. D'anciennes pratiques, comme la captivité des particuliers ennemis, la confiscation de leurs biens, la rupture de tout lien de droit, ont fini par être abandonnées. Le droit positif demeure cependant imprécis et il serait à souhaiter que des règles nouvelles fussent arrêtées sur ces différents points pour confirmer ou compléter les usages. Cela est particulièrement nécessaire au sujet des rapports contractuels des ressortissants des deux pays au cours de la guerre.

Beaucoup d'auteurs admettent encore que les belligérants peuvent imposer la rupture de toute relation entre leurs sujets et ceux de l'ennemi. D'autres vont plus loin. Ils affirment que la guerre emporte de plein droit une interdiction générale de commerce. Ils reproduisent en l'approuvant la formule bien connue de Byndershoek (1) : *Quamvis autem nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia sunt vetita.* Et, ce qui est plus grave, la jurisprudence judiciaire dans plusieurs pays s'inspire des mêmes idées.

Ces doctrines sont pour le moins exagérées. Nul ne songe à en tirer des conclusions absolues : elles seraient manifestement contraires aux principes et à la pratique des guerres modernes. D'une part, si un belligérant tolère sur son territoire les sujets de l'ennemi, il est reconnu qu'il doit

(1) *Quaest. jur. publ.* I, 3.

respecter, en même temps que leur personne et leurs biens, leurs relations pacifiques avec les autres habitants. D'autre part, on admet que si l'on peut user de rigueur vis-à-vis des particuliers ennemis résidant hors du territoire, il y a une mesure à garder et que notamment l'état de choses actuel ne saurait rétroagir.

En vérité, la doctrine la plus radicale limite les effets de la prétendue interdiction de commerce aux deux suivants : suspension des contrats antérieurs; nullité des contrats nouveaux. Elle admet même pour l'une et l'autre de ces applications de nombreux tempéraments.

Malgré tout, elle demeure en retard sur les progrès généraux du droit de la guerre et sur les nécessités de la vie moderne. Ce qui va suivre montrera sur quelles bases pourrait être arrêtée une réglementation de la matière.

§ 1. — *Contrats antérieurs.*

Principe. — Un point hors de doute, c'est que la guerre ne peut, ni par elle-même ni par la volonté des belligérants, affecter la validité ou l'exécution des contrats antérieurs. Cette règle fait désormais partie du droit positif. L'article 23*h* du nouveau Règlement de La Haye interdit formellement aux belligérants *de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse.*

Cette formule condamne d'anciens usages conservés encore, en partie, dans certains pays. Elle proscrit d'abord tous les moyens — annulation ou confiscation — par lesquels on chercherait à atteindre, dans leur existence, les droits nés avant la guerre. Elle exclut, en second lieu, l'ancienne pratique qui interdisait aux particuliers ennemis l'accès des tribunaux. Elle prohibe, enfin, toutes les mesures législatives ou autres tendant à entraver, au cours de la guerre, l'exécu-

tion ou les effets utiles des obligations privées, notamment le cours des intérêts.

Il y a là un progrès incontestable. Et l'on doit être reconnaissant à la délégation allemande, à la deuxième Conférence de la Paix, de l'avoir provoqué.

L'accueil empressé et unanime qu'a reçu cette heureuse initiative permet d'espérer que de nouveaux progrès pourront être réalisés dans cet ordre d'idées.

On doit souhaiter que la disposition de l'article 23*h*, étrangère à l'hypothèse de l'occupation du territoire ennemi, soit distraite du Règlement de 1907 (comme les art. 57 à 60 l'ont été du Règlement de 1899) pour être mieux placée dans une convention nouvelle, où d'autres textes viendraient la compléter.

L'article 23*h* est, en effet, susceptible de développement, Il est à la fois trop laconique et trop large. D'une part, les solutions qui y sont impliquées méritent d'être énoncées séparément en termes clairs et précis. D'autre part, elles appellent des réserves sans lesquelles leur efficacité risque d'être compromise.

Exceptions. — Est-il possible d'admettre qu'un belligérant doive dans tous les cas respecter les contrats antérieurs?

Il est des contrats pour lesquels la réponse paraît facile. Ce sont ceux qui ont été passés en vue de la guerre ou dont l'exécution pourrait directement ou indirectement valoir à l'État ennemi un accroissement de forces militaires. Le souci de sa défense imposera au belligérant d'empêcher ces contrats de produire effet. La prohibition qu'il aurait le droit d'édicter devrait être reconnue comme une cause légitime d'annulation, ou tout au moins de suspension au cours de la guerre, aussi bien dans le pays du créancier que dans celui du débiteur.

A ces contrats, on en ajoute parfois d'autres : les sociétés de commerce et certains contrats d'assurances.

1° *Sociétés de commerce.* — On a prétendu que les sociétés en nom collectif (commercial partnerships) entre sujets des deux belligérants étaient dissoutes de plein droit (1). Cette opinion n'est que le reflet d'une jurisprudence vieillie (2). On ne voit guère les dangers que présenterait pour un belligérant le fonctionnement sur son territoire de sociétés de ce genre. Il semble d'ailleurs que ses intérêts sont suffisamment garantis par son naturel droit de police, qui lui permettrait, le cas échéant, de suspendre ou même de dissoudre une société devenue dangereuse (3).

Il faut, à plus forte raison, en dire autant des sociétés par actions. Mais si les sociétés ne doivent pas être déclarées dissoutes, les actionnaires ennemis pourront-ils pendant la guerre exercer leurs droits, prendre part aux délibérations, continuer, le cas échéant, leurs fonctions d'administrateurs, toucher enfin leurs dividendes? Une certaine doctrine continue d'appliquer ici l'ancienne théorie de la suspension des contrats antérieurs : sans perdre leurs droits; les actionnaires ennemis ne pourraient plus les exercer; leurs dividendes seraient mis en réserve et touchés par eux à la paix (4). Mais y a-t-il vraiment quelque intérêt sérieux à maintenir ici, exceptionnellement, une théorie désormais condamnée par le droit positif?

2° *Assurance sur la vie.* — Un individu contracte une assurance sur la vie avec une compagnie étrangère. La guerre éclate entre son pays et celui dont relève la compagnie. Le contrat n'est-il pas annulé par le fait même de la guerre? On l'a soutenu, en faisant valoir le caractère choquant et immo-

---

(1) Wal. er, *The science of Internat. Law*, 1873, p. 274; LATIFI, *op cit.*, p. 55.
(2) MOORE, *Digest*, t. CVIII, *à* 1137, p. 250.
(3) GEMMA, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico*, p. 69.
(4) WESTLAKE, *op. cit.*, t. II, pp. 49-50 et les notes.

ral qu'offrirait le contrat dans le pays de l'assureur qui, comme tel, serait intéressé au salut de l'assuré ennemi alors que, comme citoyen, il aurait intérêt à sa mort. Cette opposition d'intérêts est manifeste si l'assuré fait partie des forces armées de son pays et surtout s'il y occupe un poste de choix. Certains auteurs voudraient limiter à cette seule hypothèse l'exception à la règle du maintien des contrats antérieurs, parce que l'assurance sur la vie ne présente dans les autres cas aucun caractère tel qu'elle puisse porter ombrage aux belligérants (1). Dans une troisième opinion, on écarte complètement l'exception : même dans l'hypothèse où l'assuré est un militaire, la contrariété des intérêts n'est pas une raison suffisante pour annuler le contrat, il faudrait prouver que la compagnie d'assurances peut influer sur les événements pour écarter ou diminuer le danger couru par l'assuré (2). Au point de vue pratique, cette opinion aurait pour elle le double fait de l'extension de l'activité internationale des compagnies d'assurances et de la transformation, en cas de guerre, de tous les hommes valides en militaires.

L'intérêt des compagnies est de rassurer leur clientèle internationale en leur garantissant la fidèle exécution de leurs polices, même en cas de guerre entre leur pays et celui de l'assuré : les compagnies américaines l'ont bien prouvé en 1898, en exécutant sans difficulté les contrats conclus par elles, avant la guerre, avec des sujets espagnols. Le belligérant peut-il avoir intérêt à compromettre la

---

(1) VALÉRY, *Influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux*, *Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1901, p. 304; CATELLANI, *op. cit.*, p. 1227.

(2) GEMMA, *op. cit.*, pp. 71-72; Comp. ALLAERT, *Assurances des risques de guerre*, THÈSE, 1900, p. 262; et l'opinion de M. LYON-CAEN citée *ibid.* : VIVANTE, *Il contratto di assicurazioni*, I, n° 35.

prospérité des compagnies qui font partie de son organisation économique?

Si l'on décide que les contrats d'assurance sur la vie demeurent valables, il reste à voir si les circonstances de la guerre en modifient de quelque manière les effets. On peut supposer que l'assuré a été empêché, sous la pression d'un cas de force majeure, de payer les primes. La police est-elle résiliée de plein droit? Il semble difficile de répondre d'une manière absolue. On a proposé des distinctions nombreuses, suivant que l'empêchement est dû à l'interruption des communications avec le pays de l'assureur, ou la fermeture de ses agences dans le pays de l'assuré, et que la prime est quérable ou portable (1).

Il y aurait évidemment avantage à poser sur ces questions des règles obligatoires pour les deux belligérants de manière que, sur la validité, l'annulation ou la résiliation d'une police d'assurance, la solution fût la même dans les deux pays.

On peut enfin prévoir l'hypothèse où la mort de l'assuré a eu pour cause un acte accompli en violation des lois de la guerre. Le principe général de la responsabilité des belligérants, pour les cas de ce genre, est inscrit dans l'article 3 de la Convention de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Il resterait à indiquer de quelle manière il pourrait être mis en jeu, dans l'espèce, au profit soit d'une compagnie ennemie, soit d'une compagnie neutre intéressée comme assureur ou réassureur.

3° *Assurances contre les risques de guerre.* — Généralement, soit par l'effet des lois, soit en vertu des clauses des polices, les risques de guerre sont exclus des assurances. Mais il n'est pas impossible de supposer qu'ils y soient compris, par exemple en vertu d'un stipulation formelle. Si la guerre

---

(2) Voir VALÉRY, *op. cit.*, pp. 416-417.

survient après coup entre le pays de l'assureur et celui de l'assuré, quel sera l'effet du contrat?

Pour les *assurances terrestres* (par exemple en cas d'incendie provoqué par les opérations militaires), la validité du contrat ne paraît pas soulever des difficultés particulières. Quant aux effets de la guerre sur son exécution, les règles pourraient être les mêmes que pour les assurances sur la vie.

Plus pratique et plus délicate à la fois est l'hypothèse des *assurances maritimes*. L'annulation du contrat a été soutenue, non seulement comme une conséquence de la théorie générale de l'interdiction de commerce entre ennemis, mais aussi pour des raisons particulières tirées du caractère du contrat. L'acte de l'assureur serait en opposition avec la conduite de son pays: il s'engage, en effet, à indemniser les ennemis des pertes que leur infligeraient les armées nationales; spécialement en cas de prise, l'assurance en ferait retomber le poids sur le capteur. Le contrat est contraire à l'ordre public. Il est donc nul, en ce sens que son exécution, en raison d'un sinistre arrivé au cours de la guerre, ne saurait être obtenue dans le pays de l'assureur, ni pendant les hostilités ni même après le rétablissement de la paix (1).

Ces arguments sont-ils bien fondés? On pourrait en douter pour les raisons d'ordre pratique indiquées plus haut au sujet des assurances sur la vie. Les compagnies d'assurances ont ici le même intérêt à la fidèle exécution des contrats. Et le véritable intérêt des gouvernements n'est pas en opposition avec le leur. Dans les débats relatifs au droit de capture, à la Conférence de La Haye et après elle dans

(1) Voir l'opinion du lord Chancelier dans l'affaire Jansons c. the Driefontein Consolidated Mines Ld (5 août 1902), dans le *Journal de Clunet*, 1904, p. 725; et dans la *Reitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, t. I (1907), pp. 353-357, avec les autorités et les précédents cités.

certains Parlements, on a raisonné comme si la validité des assurances contre les risques de la guerre était désormais un fait acquis. Et l'on en a tiré argument pour montrer que le droit de capture est une arme non seulement inefficace mais dangereuse pour qui l'emploie : en détruisant le commerce ennemi, le capteur se porte un coup à lui-même, car il frappe ses compagnies d'assurances. On a répondu, il est vrai, à l'argument, mais on n'a pas contesté l'inexactitude du fait sur lequel il est basé : la capture ne signifie pas destruction, les prises faites représentent les valeurs payées par les assurances; le capteur peut s'en servir pour indemniser ses compagnies (1).

Dans ces conditions, n'y aurait-il pas avantage pour tout le monde à proclamer qu'il n'est fait en cette matière aucune exception à la règle de l'article 23*h*?

La responsabilité éventuelle d'un belligérant se présente dans les mêmes conditions que dans le cas d'assurance sur la vie. Dans l'hypothèse où le risque assuré est celui de la capture par l'ennemi, les compagnies intéressées trouveraient une protection particulière dans le recours que la Convention de 1907 (art. 5) leur permet d'exercer devant la Cour internationale des prises.

Relativement à l'exécution des contrats antérieurs, il importe de poser une dernière question.

Un belligérant décrète la *prorogation* des échéances. Obligatoire pour les tribunaux du pays, cette mesure lie-t-elle également les tribunaux ennemis et ceux des États neutres? La solution dépend, semble-t-il, des circonstances. Si la prorogation apparaît comme une faveur accordée aux nationaux ou comme une arme dirigée contre les intérêts de l'ennemi, elle ne devrait avoir aucun effet international.

(1) Discours de sir Ed. Grey, aux Communes, 6 février 1908, *Times* du 7 février.

Si, au contraire, elle constitue une mesure générale pour toutes les échéances d'une certaine catégorie, — sans distinction entre les débiteurs ou entre les créanciers, suivant leur nationalité — si elle n'est qu'un acte de reconnaissance légale d'un cas de force majeure, elle devrait être reconnue partout (1). Mais n'y a-t-il pas des cas (par exemple, en matière d'assurance sur la vie) où, quel que fût son caractère, la prorogation ne devrait produire aucun effet (2) ?

§ 2. — *Contrats nouveaux.*

Les partisans de l'interdiction de commerce disent : les contrats nouveaux entre ennemis sont nuls, sauf exception en vertu de licences ou permissions spéciales ou générales octroyées par les belligérants. Les adversaires de l'ancienne théorie affirment, au contraire, que les contrats sont, en principe, valables, sauf exception résultant de prohibitions formelles des belligérants.

Mais il y a des points sur lesquels tout le monde est d'accord.

Le débat ne concerne que les relations commerciales (commercial intercourse). Les rapports purement civils restent libres et les contrats qui s'y rattachent (mariage, règlement de succession, etc.) sont valables.

Même pour les contrats d'affaires commerciales, il en est dont la validité est incontestable. Ce sont les contrats de nécessité (*commercia belli* : billets de rançon, actes passés par les prisonniers de guerre). Ce sont, en outre, tous les contrats passés par les sujets de l'un des belligérants sur le territoire de l'autre.

---

(1) CATELLANI, *op. cit.*, pp. 1224-1225 et les arrêts et les auteurs cités.

(2) VALÉRY, *op. cit.*, p. 419.

C'est en dehors de ces limites que le débat s'agite. Quel parti convient-il de prendre? Et tout d'abord est-il nécessaire de prendre parti? On pose souvent en principe que la question rentre dans le domaine du droit interne : chaque État peut, en toute liberté, sous-entendre dans ses lois ou bien l'interdiction du commerce sauf à y déroger au moyen de licences, ou bien la règle inverse sauf à la limiter dans la pratique par des prohibitions, suivant ses intérêts.

Mais, en raisonnant ainsi, on oublie qu'il s'agit d'une arme de guerre. Or, « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi » (art. 22 du Règlement de La Haye). Cette règle s'applique aussi bien aux actes de souveraineté qu'aux opérations des armées en campagne. Il en résulte que les belligérants ne peuvent pas faire de leur autonomie législative l'usage que bon leur semble. Le droit international peut fixer des limites à leur liberté.

S'il en est ainsi, quelle limite doit-on souhaiter lui voir établir? Il semble qu'on doit toujours s'inspirer de cette règle générale, dont nul ne songera à contester la justesse, qu'on ne peut se faire dans la guerre que le mal nécessaire.

Ramené sur ce terrain, le problème est relativement facile à résoudre. La plupart du temps, l'interdiction de contracter (sous-entendue ou proclamée, peu importe) n'apparaît que comme une mesure vexatoire, plus dommageable qu'utile pour qui l'adopte. Il est rare qu'elle soit basée sur des intérêts sérieux et légitimes. Il n'en est ainsi qu'au cas où elle obéit à une nécessité de guerre, par exemple lorsqu'il s'agit d'un de ces contrats qui peuvent avoir pour effet d'augmenter les forces de l'ennemi.

Ne conviendrait-il pas, dès lors, d'établir en principe la liberté des conventions et d'indiquer les cas dans lesquels

il serait loisible aux belligérants d'y déroger? Pour l'indications de ces cas, on pourrait procéder par définition générale, par voie d'énumération, ou par la combinaison de ces deux systèmes.

On y comprendrait d'abord les contrats pouvant avoir pour effet d'augmenter les forces de l'ennemi.

On se demanderait ensuite, — pour le cas où les contrats antérieurs de société ou d'assurances ne seraient pas atteints par la guerre —, si la conclusion de ces mêmes contrats devrait être permise au cours de la guerre.

Dans les hypothèses où il y aurait interdiction, il faudrait en indiquer la sanction. Serait-ce dans tous les cas la nullité définitive de l'acte, persistant même après la conclusion de la paix, ou bien, selon les espèces, une nullité temporaire empêchant le contrat de produire effet pendant la guerre?

Il resterait à régler un dernier point. Parlant de sujets ennemis, comment faut-il entendre ces expressions? Doit-on s'attacher au critérium de la nationalité ou à celui du domicile? Il y a dans le droit positif des textes qui tiennent exclusivement compte de la nationalité (1). Mais en notre matière le point de vue n'est pas le même, et il serait parfaitement possible — si on en reconnaissait l'utilité — s'attachant à l'idée du lien territorial entre les belligérants et les particuliers contractants, de renoncer à l'expression *ennemis* pour employer celle de personnes établies sur le territoire de l'État ennemi.

Toutes ces règles devraient, semble-t-il, être établies avec une portée générale et à titre obligatoire pour tous les pays signataires du traité où elles seraient édictées, afin que le

(1) Art. 23H du Règlement de La Haye; art. 16 de la Convention de La Haye concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre. Comp. l'art. 4 de la Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises.

contrat passé entre ennemis fût considéré de même manière aussi bien dans les pays tiers que chez les belligérants.

Telles sont les principales questions que soulève cette importante matière. Elles sont résumées dans le questionnaire qui suit. On trouvera peut-être qu'elles sont trop nombreuses, et quelques-unes trop délicates, pour être toutes discutées et résolues au cours d'une seule session. Si leur division nous était proposée, nous serions prêt à l'accepter. La coupure serait toute trouvée : chacune des parties de ce travail pourrait faire l'objet d'un rapport et d'un examen séparés dans deux sessions successives.

QUESTIONNAIRE

I. — Obligations internationales.

1° Peut-on admettre qu'en règle générale, et sauf exceptions, la guerre n'abroge par les traités entre les belligérants?

2° Convient-il d'indiquer les principales applications de cette règle? En supposant l'affirmative, faut-il procéder par définition, par énumération ou bien par la combinaison de ces deux systèmes?

3° Doit-on mentionner parmi les traités non atteints ceux qui sont faits en vue de la guerre?

4° Les traités transitoires ou définitifs rentrent-ils dans la règle? En supposant l'affirmative, y a-t-il exception pour les traités établissant une servitude territoriale?

5° Les traités-lois rentrent-ils dans la règle? Y a-t-il lieu d'établir parmi eux des distinctions?

6° Les traités-contrats faisant naître des obligations patrimoniales rentrent-ils dans la règle? En supposant l'affirmative, y a-t-il exception pour les traités dont résulte une dette de somme d'argent ou de corps certains, actuellement liquide et exigible?

7° Lorsqu'un traité a été la cause directe de la guerre, doit-il être tenu pour annulé? Y a-t-il lieu d'établir, à cet égard, des distinctions?

8° Doit-on considérer comme éteints les traités politiques et ceux qui supposent des relations pacifiques? Y a-t-il lieu d'établir parmi eux des distinctions?

9° Les traités de commerce et de navigation sont-ils annulés de plein droit?

10° Les belligérants ont-ils le droit de suspendre l'exécution des traités dont la validité n'a pas été atteinte par la guerre? Si ce droit existe, quelles en sont les limites?

11° Doit-on poser en règle que les traités non annulés produisent leurs effets utiles au cours des hostilités?

12° Les effets produits par les traités avant la guerre sont-ils atteints par l'ouverture des hostilités?

13° Doit-on considérer qu'à défaut de clause contraire dans le traité de paix les traités non annulés par la guerre sont tacitement confirmés?

14° Doit-on admettre que les traités se rapportent à des situations modifiées par la guerre ou dont les clauses sont en contradiction avec celles du traité de paix sont implicitement abrogés?

15° L'abrogation expresse ou tacite peut-elle, dans le silence du traité de paix, atteindre rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé?

16° Les traités entre les belligérants et les tiers restent-ils en vigueur même dans les rapports des belligérants entre eux? Dans quelle mesure leur exécution peut-elle être suspendue vis-à-vis des tiers? Peuvent-ils être altérés par le traité de paix sans la participation des tiers cocontractants?

17° Les nécessités de la guerre peuvent-elles être une excuse toujours valable pour le belligérant qui n'exécute pas un traité le liant envers un tiers?

18° Le traité conclu par plusieurs États en vue de la guerre est-il susceptible d'application dans une guerre où un seul des belligérants est au nombre des pays contractants?

19° Doit-on appliquer aux obligations non conventionnelles des belligérants les mêmes règles qu'à leurs traités?

20° Le belligérant tenu d'une dette envers un sujet de l'ennemi peut-il la déclarer éteinte ou suspendue? Y a-t-il lieu d'établir, à cet égard, des distinctions?

21° Un belligérant a-t-il le droit de confisquer sur son territoire la créance de son adversaire envers un particulier? Peut-il empêcher le débiteur de se libérer au cours de la guerre?

22° Serait-il désirable d'imposer des limites au droit des belligérants d'interdire à leurs nationaux comme tels ou aux habitants de leur territoire de contracter avec l'État ennemi?

23° Les contrats passés au cours de la guerre entre un belligérant et un sujet de l'État ennemi sont-ils valables dans les pays tiers?

II. — **Contrats privés.**

24° Conviendrait-il de développer les solutions contenues ou impliquées dans l'article 23*h* du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre?

25° Doit-on admettre des exceptions au principe du respect dû aux contrats passés avant la guerre entre les sujets des belligérants? Quelles pourraient être ces exceptions ?

26° Les sociétés en nom collectif sont-elles dissoutes de plein droit?

27° Les actionnaires ennemis peuvent-ils, pendant les hostilités, exercer leurs droits dans les sociétés par actions fonctionnant sur le territoire d'un belligérant?

28° Le contrat d'assurance sur la vie est-il annulé de plein droit par la survenance de la guerre entre le pays de l'assu-

reur et celui de l'assuré? Y a-t-il lieu de faire des distinctions?

29° Si le contrat demeure valable, doit-on en admettre la résiliation dans tous les cas où, au cours de la guerre, l'assuré est empêché de payer les primes échues? Y a-t-il des distinctions à faire?

30° Si le décès de l'assuré est dû à un acte accompli en violation des lois de la guerre, la responsabilité du belligérant coupable pourra-t-elle être mise en jeu? Par qui? De quelle manière? Au profit de qui?

31° Faut-il, à ces différents points de vue, appliquer aux assurances contre les risques de guerre les mêmes règles qu'aux assurances sur la vie? Y a-t-il lieu de distinguer, à cet égard, entre les assurances terrestres et les assurances maritimes?

32° La prorogation des échéances décrétée par un belligérant pour ce qui concerne son territoire doit-elle produire ses effets chez l'autre belligérant et dans les pays tiers? Y a-t-il lieu de faire des distinctions suivant le caractère de la mesure ou la nature des contrats?

33° Peut-on admettre que les contrats passés au cours de la guerre entre les sujets des belligérants doivent, en principe, être reconnus valables?

34° Les belligérants sont-ils libres d'interdire à leurs sujets de contracter avec les sujets de l'ennemi? Dans quelles limites peuvent-ils le faire? Avec quelle sanction?

35° Toutes les fois qu'il est question de contrats entre « ennemis », comment faut-il déterminer le caractère ennemi des contractants? Est-ce d'après leurs domicile ou d'après leur nationalité?

36° Conviendrait-il de recommander l'adoption des règles à établir sur les points qui précèdent dans ce paragraphe (nos 24 à 35) au moyen d'un accord général qui les rendrait

obligatoires dans tous les pays contractants, de sorte que le contrat passé entre ennemis eût partout le même sort?

VI. — ONZIÈME COMMISSION. — DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE MARCHÉS A TERME SUR VALEURS MOBILIÈRES.

Rapport de M. Ant. Pillet.

En acceptant de présenter à l'Institut un second Rapport sur les conflits de lois que font naître les opérations à terme sur valeurs mobilières, je ne me dissimule pas, Messieurs, que j'ai assumé une tâche fort délicate. Que les lois relatives à cet objet soient supérieures à la volonté des particuliers et qu'elles aient un caractère rigoureusement impératif, c'est ce dont personne ne peut douter; mais la difficulté commence lorsqu'on se demande quelle est exactement la nature de ces lois au point de vue international et, pour ramener la question à ses termes classiques, quelle est, en cette matière, la loi compétente.

On vous a dit antérieurement que les législations s'inspirent à cet égard de principes très variés. Alors que certaines d'entre elles, à l'exemple de la nôtre, considèrent les marchés à terme comme réguliers et accordent une action civile en paiement des différentes, d'autres, comme la loi belge ou la loi allemande, permettent au débiteur d'opposer l'exception de jeu, lorsqu'on le somme d'avoir à exécuter son marché. On a même vu, et cet exemple a tenu une certaine place dans les débats qui se sont déroulés à la session de Florence, une législation, celle de l'Italie, subordonner la validité du marché à terme à cette circonstance qu'il a été constaté sur du papier marqué du timbre de l'État. Cette exigence fiscale,

mêlée à des règles d'ordre civil, n'a pas été, vous le savez, sans aggraver encore la difficulté de notre sujet.

Les questions sur lesquelles vous avez été appelés à vous prononcer, à la suite du remarquable rapport de M. Lyon-Caen, étaient au nombre de deux :

1° Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où la loi lui reconnaît une pleine validité, et que la loi du pays où siège le tribunal devant lequel l'action est exercée admet l'exception du jeu, y a-t-il lieu d'écarter ou d'admettre cette exception?

2° Quand un marché à terme a été conclu dans un pays où il est considéré comme illicite, doit-il être traité comme tel par le tribunal d'un pays où les marchés à terme sont pleinement obligatoires?

A la vérité, la première seule de ces deux questions et les nombreux amendements qui y avaient été rattachés au cours de la session de Florence ont été l'objet des votes de l'Institut; c'est parce que ces votes ont abouti à un résultat négatif que la même question revient aujourd'hui devant vous.

Parmi les idées si nombreuses, parmi les recherches si intéressantes qui ont été versées au cours de vos discussions, deux notions apparaissent surtout avoir excité votre attention : l'une consiste à considérer la validité ou la nullité du marché à terme sur des valeurs mobilières comme un élément intrinsèque de ce contrat, d'où la tendance à faire prévaloir, en cette matière, la loi du lieu où le contrat a été conclu, c'est-à-dire la loi du lieu où le marché a été passé; l'autre, basée sur cette idée fort juste que les lois qui prohibent le jeu et, en particulier, les marchés à terme, sont des lois de police et que le moyen employé par le législateur pour interposer ici son autorité est le refus de l'action en justice, a, dans l'esprit de plusieurs d'entre vous, pour conséquence

de faire déclarer compétence la loi du lieu où siège le Tribunal saisi de la poursuite en paiement des différences, la *lex fori*.

Ni l'une ni l'autre de ces solutions générales ne vous ont satisfaits. A ceux qui vous proposaient de considérer comme prépondérant à cet égard le lieu de la conclusion du contrat, vous objectiez que cette solution, simple à la vérité et, en apparance au moins, conforme aux principes, présentait le grand inconvénient de laisser l'État désarmé en présence de ses sujets. Comment empêcher, en effet, un joueur de pratiquer des marchés à terme à la Bourse d'un pays qui considère cette opération non pas sans doute comme recommandable mais comme régulière et licite?

Aux partisans de la *lex fori*, vous opposiez cette réflexion qu'une loi de police n'est pas toujours une loi dont l'effet doive se réduire à une certaine réglementation de l'Administration de la justice. Mais, ce qui vous a détournés plus encore d'adopter la solution que proposait notre regretté collègue Laîné, c'est que, bien évidemment, la prohibition des marchés à terme, là où elle existe, n'a rien à faire avec les lois de procédure, et que c'est la transformer en une sorte d'interdiction de procédure que de prétendre appliquer aux étrangers la loi du Tribunal devant lequel leurs intérêts sont en jeu.

On a essayé de certains palliatifs pour tenter de rapprocher les opinions divergentes et d'arriver au résultat que l'Institut désire atteindre.

Ainsi quelques-uns voudraient en quelque sorte cumuler les compétences en cette matière et, dirigés par une idée morale incontestablement élevée, désireux avant tout de donner une sanction efficace à la prohibition du jeu, ils décident qu'il suffit que l'interdiction soit portée ou par la loi du lieu de conclusion du contrat, ou par la *lex fori*, pour

qu'elle soit considérée comme opposable aux intéressés. D'autres ont, sous l'influence des mêmes idées, projeté d'ouvrir, dans cette hypothèse, un cas d'application de la théorie de la fraude à la loi. Cela semblerait assez naturel, en effet, car les opérations de jeu se dissimulent de toutes façons, toutes les facilités sont offertes pour les réaliser; toutes les difficultés s'opposent au législateur qui tente de les frapper et veut les rendre impossibles.

Cependant, ces divers systèmes n'ont pas obtenu parmi vous la majorité, et je ne saurais donner de l'extrême difficulté de ces questions de preuve plus appropriée que cette extrême divergence de sentiments, que les débats de Florence ont fait apparaître, entre personnes également compétentes dans la matière si délicate qu'elles avaient à traiter.

Puisque aucune des solutions proposées jusqu'ici n'a obtenu l'assentiment de votre Compagnie et puisque cette inquiétude générale révélée par le nombre même des idées et des tempéraments proposés exige qu'une solution soit donnée à cette importante question, je ne craindrai pas d'aller chercher cette solution en dehors et assez loin des considérations qui ont été agitées au cours de votre précédente réunion.

Si vous me trouvez téméraire, veuillez m'excuser. Je ne saurais faire mieux que vous sur le terrain que vous avez choisi; permettez-moi d'en prendre un autre et voyons ensemble si, sur cet autre terrain, nous n'arrivons pas à des solutions plus satisfaisantes pour l'esprit.

Tout d'abord, il est ici une question dont il faut se débarrasser. Elle intervient souvent parmi nous, et, je l'ai souvent remarqué, elle intervient précisément à l'occasion des difficultés qui nous paraissent le moins facilement surmontables. Cette question a trait au mélange que l'on fait souvent entre notre propre action de définition scientifique

et l'action du législateur. C'est ainsi que plusieurs d'entre vous ont tâché de concilier les points de vue opposés qui s'étaient manifestés en réservant au législateur la possibilité d'apporter certains compléments ou certaines exceptions aux principes dont l'Institut recommandait d'ailleurs l'adoption.

Il est certain que nous ne sommes pas des législateurs. J'ajouterai que nous n'avons pas, dans nos définitions, à nous inquiéter de ce que feront les législateurs ou les rédacteurs des traités; nous nous occupons des conflits. Connaissant les embarras de toutes sortes qui en résultent en pratique, nous essayons de trouver à ces conflits les solutions les meilleures, celles qui correspondent le plus exactement à la nature des institutions juridiques en cause dans chaque cas, celles qui paraissent plus favorables aux besoins de la pratique. Telle est notre œuvre. Mais après cela, que les législateurs nous suivent ou qu'ils s'écartent de nous, que les traités se fassent suivant nos formules, ou qu'ils en adoptent d'autres, je pense que cela doit nous laisser indifférents. Notre œuvre n'est pas de servir de guide au législateur; nous lui proposons des solutions qui nous paraissent préférables à toutes autres : à lui de voir s'il veut les accepter ou s'il préfère suivre des errements meilleurs.

De même que nos solutions ne sont pas pour remédier aux défauts possibles de la loi, de même aussi je pense que nous ne devons pas compter sur la loi pour remédier aux défauts qui peuvent se glisser dans notre œuvre.

Ceci dit, voici la méthode que je proposerais de suivre dans ces débats. La séparation en deux questions — que je rappelais tout à l'heure — et qui avait paru indispensable à votre premier rapporteur, M. Lyon-Caen, ne me paraît pas nécessaire à maintenir, et la question que je poserai ici est celle-ci :

En matière de jeux de Bourse et d'exception de jeu, quelle est la loi compétente?

Il n'est pas inutile, à ce qu'il semble, ni extraordinaire d'aller chercher cette loi compétente dans ce que notre vieux Wächter appelait « le sens et l'esprit de la loi » et dans ce que j'appellerai, d'une façon un peu plus précise : « le but poursuivi par le législateur ». Or, quel est le but poursuivi par le législateur lorsqu'il introduit dans ses lois l'exception de jeu et, plus particulièrement, lorsqu'il permet de paralyser, au moyen de cette exception, les actions qui seraient intentées en vue de faire exécuter judiciairement des marchés portant simplement sur des différences? L'esprit qui anime des lois semblables n'est pas douteux. Le législateur, également frappé des résultats, déplorables pour la famille et pour le pays, des ruines trop fréquentes à la Bourse, et du scandale que produisent ces fortunes rapides qu'aucun travail ne vient justifier, prétend interdire les marchés sur différences, et il inscrit dans son Code l'exception de jeu comme étant invocable contre de pareils marchés.

C'est là, incontestablement, une loi d'ordre public, d'ordre moral et d'ordre économique à la fois, loi que notre collègue Laîné avait bien raison de qualifier de loi de police. Or, en cette matière de police, la distribution des compétences nous est connue; elle répond à une sorte de séparation des pouvoirs absolument indiscutée. Chaque législateur est responsable de l'ordre public sur son territoire et sur son territoire seulement; chaque législateur doit faire pour son territoire les lois de police qui lui paraissent indispensables au maintien de l'ordre public. Donc, lorsqu'un législateur oppose l'exception de jeu aux marchés à terme, il entend empêcher les personnes qui se trouvent sur son territoire de jouer. C'est à ces personnes qu'il s'adresse, ce sont ces

personnes auxquelles sa loi doit être appliquée le cas échéant. Je dis intentionnellement « les personnes qui se trouvent sur son territoire », et je ne dis pas « ses sujets », les « citoyens de cet État ». C'est qu'en effet, en matière d'ordre public, en vertu d'une idée qui nous est familière, il n'y a pas de distinction à faire entre étrangers et nationaux toutes les personnes, par le seul fait qu'elles sont présentes sur un territoire ou même qu'elles y possèdent des intérêts, se trouvent, à titre égal, soumises aux lois d'ordre public qui régissent ce territoire. Je dis « lois d'ordre public », je ne dis pas « lois d'ordre public international ». Ceci est une omission volontaire; je considère qu'il s'agit ici de lois d'ordre public international, et, si j'omets de le dire, c'est que je pense que les seules lois qui méritent véritablement le nom de lois d'ordre public sont précisément les lois d'ordre public international.

Si donc on part de cette idée que le législateur qui a appliqué à une certaine opération les *marchés à terme*, une certaine sanction, l'*exception de jeu*, a voulu empêcher le jeu sur son territoire, on arrivera, en pratique, relativement à la question qui nous occupe, à des conclusions à la vérité assez éloignées de celles qui vous ont été proposées par votre rapporteur à la session de Florence.

D'abord, on éliminera complètement la considération de la loi du lieu de conclusion du contrat et, à la vérité, je ne comprends pas bien l'importance que l'on donne ici à cette loi, et la prétention de la considérer comme la loi compétente en cette matière. Je ne le comprends pas bien; voici pourquoi :

La loi du lieu de la conclusion du contrat, c'est la loi du lieu où se fait l'achat-vente de la valeur sur les variations de cours de laquelle on joue. Or, est-ce cet achat-vente qui constitue la spéculation aléatoire que l'on veut empêcher?

Certainement non. Cet achat-vente en lui-même n'est pas forcément une opération de jeu. Il peut être la manifestation d'une opération financière parfaitement légitime et constituer un placement fait à terme — il en sera ainsi si l'on exige la livraison des titres — et, même s'il constitue un jeu, cela n'implique nullement que ce jeu doive produire ses conséquences sur le territoire de l'État où le contrat est conclu, ni qu'il intéresse de quelque façon la police de cet État.

On comprendrait très bien que, dans un État où les contrats de ce genre sont interdits et donnent lieu à l'exception de jeu, on permît cependant un contrat à terme fait au nom de personnes appartenant à des pays différents. Celui qui joue, ce n'est pas l'agent de change, c'est son client; ce contrat qui est fait pour le compte de ce client à la Bourse, c'est le moyen de jeu pour lui, le procédé par lequel il joue; ce n'est pas le jeu lui-même. L'opération de jeu, avec ses incertitudes, avec ses dangers, avec les responsabilités qu'elle entraîne, s'est produite au lieu où se trouve la personne qui a donné l'ordre d'acheter et de vendre.

De même, je ne comprends pas complètement que certains veuillent, ici, déclarer compétente la *lex fori*. A la vérité, cette solution est moins éloignée que la précédente des nécessités de la pratique, par cette raison que le joueur malheureux sera très généralement poursuivi dans le pays même où il a joué et que, par conséquent, la loi du Tribunal saisi sera aussi la loi du lieu où l'opération de jeu s'est produite.

Dans la plupart des cas donc, la compétence de la *lex fori* sera naturelle et juste à ce qu'il me semble, mais non pas du tout parce que c'est la *lex fori*; ces matières n'ont rien à faire ni avec le Tribunal saisi, ni avec la procédure que l'on suit devant ce Tribunal, mais parce que, en fait, le Tribunal ordinairement saisi étant celui du domicile du

débiteur et le débiteur ayant joué dans l'État de son domicile, cette loi sera aussi celle sous l'empire de laquelle l'opération de jeu a été accomplie.

Mais, malgré cette coïncidence fréquente, il nous paraîtrait tout à fait irrégulier, au point de vue scientifique, d'ériger ici en règle la compétence de la loi du Tribunal saisi. Ce serait faire croire qu'il s'agit d'une prescription tendant moins à régler la conduite des hommes qu'à organiser les règles d'une bonne administration de la justice. Or, bien évidemment, tel n'est pas le caractère de l'exception de jeu. Si elle ne se réalise qu'au moment où le Tribunal étant saisi de la poursuite, le joueur malheureux l'oppose pour s'exempter des conséquences de sa faute, il ne demeure pas moins vrai que cette exception de jeu est une forme de l'interdiction du jeu, et que l'interdiction du jeu tend à empêcher certaines opérations, jugées particulièrement dangereuses, de se produire sur un territoire déterminé.

Je vous avais annoncé tout à l'heure, Messieurs, une solution bien différente de celle que l'on vous avait proposée jusqu'ici. J'arrive, en effet, en considérant que l'exception de jeu, là où elle existe, est destinée à empêcher le jeu, à me préoccuper non plus du lieu de conclusion du contrat qui me paraît, je le répète, absolument indifférent, non plus même du lieu où le procès est poursuivi, mais du lieu où l'ordre de bourse a été donné.

En effet, dès que cet ordre de bourse a été lancé, on peut dire que l'opération de jeu est accomplie : sans doute, le marché des valeurs d'où résultera le jeu n'est pas encore conclu, mais ce marché suivra de près, et, par suite de règles communément applicables à la Bourse, il s'ensuivra mécaniquement, sans que le donneur d'ordre intervienne de nouveau, sans même qu'il connaisse la personne qui fait la contre-partie. Du moment que le donneur d'ordre s'est

dessaisi de son consentement, pour lui l'opération de jeu est faite; il n'est pas plus libre de l'arrêter qu'un joueur qui aurait lancé une boule et qui attendrait de savoir sur quel numéro elle ira se poser, pour apprendre s'il a perdu ou gagné l'enjeu qu'il avait mis à la partie. Je crois donc que c'est la législation de ce lieu d'où l'ordre est parti qui doit décider de la loi compétente et du point de savoir si l'exception de jeu est admissible, ou si elle ne l'est pas. Par contre, si le joueur réside dans un État où les jeux à terme sont admis, il me semble qu'il peut être poursuivi devant un Tribunal quelconque, et alors même que la loi de ce tribunal proscrirait des marchés semblables.

A qui s'étonnerait de voir la loi traiter, en pareille matière, un étranger autrement qu'elle ferait d'un national, je répondrais que nous avons déjà eu l'exemple de jugements rendus contrairement à des lois d'ordre public, parce qu'il s'agissait d'opérations passées à l'étranger. Les lois fixant un taux maximum de l'intérêt dans les prêts d'argent sont incontestablement des lois d'ordre public là où elles existent. Nous en avons une pareille en France, et cependant nos tribunaux français n'ont pas hésité à condamner des emprunteurs à des intérêts bien supérieurs au taux légal, lorsque le prêt avait été fait et réalisé dans un pays où le taux de l'argent est libre.

Ces solutions ont été très généralement approuvées, et cette approbation prouve au moins — ce point est précieux pour nous — qu'une loi d'ordre public ne s'impose pas indistinctement aux tribunaux du pays dans lequel elle a été portée; elle ne s'impose à eux qu'autant qu'il s'agit des intérêts des personnes auxquelles cette loi devait normalement être appliquée.

Je dirai donc que la loi compétente en la matière est la loi du lieu où l'ordre a été donné, et de là je tirerai cette

conséquence que l'exception de jeu pourrait, théoriquement au moins, non seulement être opposée par le joueur malheureux à l'intermédiaire qui le poursuit en paiement de ses différences, mais tout aussi bien par cet intermédiaire au joueur heureux qui lui réclame le profit de son marché.

Si, en effet, par cette exception de jeu, on a voulu interdire le jeu — ce qui nous paraît certain — le sort de cette interdiction ne peut en aucune façon dépendre des circonstances heureuses ou malheureuses que peut avoir eues une opération de jeu pour une personne déterminée.

Je note cette conséquence parce que je ne crains pas d'aller au bout de ma doctrine, mais je crois qu'à la vérité elle sera pratiquement de peu d'intérêt et qu'un intermédiaire ne s'avisera pas d'opposer à un client une exception, fondée en droit sans doute, mais qui aurait pour lui l'inconvénient de nuire gravement à ses affaires. La seule portée véritablement pratique de la solution donnée est qu'elle permet au joueur, qui a envoyé son ordre d'un pays dans lequel l'exception de jeu est admise, de se retrancher derrière cette exception lorsqu'on le sollicite d'avoir à exécuter son marché.

Faut-il aller plus loin? Sans doute, même avec cette théorie, des fissures resteront dans la barrière dont le législateur a voulu entourer l'opération du jeu; le joueur ne pourra pas jouer chez lui, il s'exposerait à se voir refuser ses ordres que l'on sait ne pas être sanctionnés par une action en justice, mais il pourra aller jouer ailleurs, il pourra se transporter auprès de la Bourse où son opération doit être faite et donner de vive voix ses ordres à l'intermédiaire. Dans ce cas, l'ordre public du pays auquel il appartient n'est désintéressé qu'en apparence: l'opération de jeu n'a pas eu lieu sur le territoire de cet État, cela est vrai, mais elle a eu lieu dans des conditions telles qu'il est possible et

même facile à toute personne d'éluder une loi contraire à ses habitudes ou opposée à ses passions.

S'il paraît nécessaire de renforcer, au point de vue international, l'efficacité de l'exception de jeu — et en effet une loi prohibitive étant portée, tout ce qui peut renforcer son effet est essentiellement utile — il faudrait admettre que, même dans le cas où la loi du lieu dans lequel l'ordre de bourse a été donné n'admet pas l'exception de jeu, cette exception pourrait être utilement opposée lorsque la loi du tribunal saisi la reconnaît. Il est à peine utile d'observer qu'ici encore ce n'est point du tout parce que nous considérons ces matières comme étant de procédure que nous concluons ainsi, mais seulement parce que cette compétence, en quelque sorte supplémentaire et subsidiaire, permet à l'exception de jeu d'atteindre plus sûrement son effet moralisateur et économiquement avantageux dans les pays où l'on a jugé nécessaire de l'établir.

Ce rapport serait incomplet si je ne disais quelques mots de la question qui a assez fort préoccupé les membres de l'Institut et que la loi italienne fait naître.

La loi italienne, ainsi que nous le rapportions tout à l'heure, a ici une solution bien bizarre. En principe, elle admet l'exception du jeu, mais exceptionnellement, elle la repousse lorsque le marché à terme a été constaté sur du papier au timbre de l'État.

Quelle peut être l'influence de dispositions semblables à celle-là sur le régime international des lois de cette espèce?

J'estime que cette influence doit être nulle en dehors du pays qui a porté une loi semblable, d'abord parce qu'il est de principe certain que les lois fiscales ne peuvent avoir aucun effet international, puis, parce qu'une interdiction susceptible de souffrir une exception de ce genre paraît beaucoup plus un moyen de battre monnaie qu'une mesure

inspirée par le souci de l'ordre et de la moralité publics.

J'estime donc qu'en pareil cas un Tribunal étranger, saisi d'un ordre délivré en Italie, ne s'arrêtera pas devant cette circonstance que l'ordre a été exécuté sur une place étrangère et que l'emploi du papier timbré italien n'a pas été fait. Ce tribunal considérera que, hors de l'Italie, l'emploi du papier timbré italien ne peut pas être requis et il validera l'obligation contractée sans l'observation de cette forme. Cette solution devra même être celle du tribunal italien, mais, sur ce point, il est à craindre que le souci d'obéir à la loi fiscale locale ne compromette le respect dû aux principes du Droit.

Pour ce motif seul, le mélange ainsi fait de matières fiscales et de matières civiles n'est certes pas à recommander.

J'arriverai donc, dans la doctrine que je crois préférable, aux deux conclusions que voici :

1° Lorsqu'un conflit de lois se présente en matière de marchés à terme sur valeurs mobilières, le droit d'opposer l'exception de jeu doit être apprécié d'après la loi du lieu où l'ordre d'achat-vente a été donné;

2° Au cas où l'ordre a été donné dans un pays dont la loi répute licites les obligations provenant de marchés de cette sorte, l'exception de jeu peut cependant être opposée si elle est admise par la loi du tribunal saisi de la poursuite en exécution.

Est-il besoin, après les explications précédentes, de noter que les deux résolutions proposées n'ont pas dans mon esprit la même valeur? La première est la règle, la solution correspondant exactement au but social poursuivi par le législateur lorsqu'il accepte ou repousse l'exception de jeu. Quant à la seconde, elle n'est qu'un moyen d'empêcher la violation de la loi d'être trop aisée en cette matière. Ce moyen lui-même n'est pas parfait et les joueurs acharnés à leur perte

sauront peut-être en esquiver l'effet. Il constituera pourtant une sanction sérieuse à l'exception de jeu, parce qu'elle empêchera l'habitude des jeux de bourse de se généraliser dans le pays où ils sont défendus. Ce résultat est, en somme, ce qui importe davantage à l'État et, avec nos deux solutions, l'autorité de l'exception de jeu sera sauvée.

PILLET.

VII. — RÉGIME JURIDIQUE DES AÉROSTATS. PROJET DE CONVENTION SUR LE RÉGIME DES AÉROSTATS (1) EN TEMPS DE PAIX.

Rapport de M. Paul Fauchille, rapporteur (2).

Depuis le jour, où en 1902, à la session de Bruxelles, j'ai présenté à l'Institut de droit international un rapport et un projet de règlement sur le régime juridique des aérostats (voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles 1902, pp. 660 et suiv.), l'aérostation a fait des progrès considérables : la dirigeabilité des ballons, qui n'était alors qu'une espérance, est devenue une réalité, et on a créé, à côté des dirigeables, des appareils plus lourds que l'air, également capables de naviguer dans l'atmosphère. Les sciences connexes à l'aérostation ont pris de même un important développement : la photographie qui, appliquée aux ouvrages de défense, n'était en 1902 vraiment utile que jusqu'à 1,500 mètres. est désormais efficace aux plus grandes hauteurs. De tels changements devaient nécessairement influer sur les idées des juristes. Il était donc nécessaire de soumettre à l'Institut un projet nouveau sur la matière.

---

(1) Le mot *aérostat* est pris dans son sens le plus large : il comprend tous les véhicules aériens ; le mot *aéronef* serait peut-être plus exact.

(2) Ce projet et le projet suivant, de M. de Bar, ont été communiqués à l'Institut de Droit international dans le cours de la session de Paris, en 1910.

Deux différences principales distinguent ce projet du précédent. Tout d'abord, il revêt la forme d'une convention internationale, car, dans l'état actuel des choses, il paraît désirable que le régime juridique des aérostats fasse l'objet d'une entente entre les États. Il se réduit, d'autre part, à l'examen du sujet pour le temps de paix : la navigation aérienne pendant la guerre n'a pas encore été assez approfondie pour donner lieu à des résolutions qui ne soient pas purement théoriques.

Il convient, ici, de faire avant tout une œuvre pratique. C'est en m'inspirant de cette idée que j'ai envisagé notamment la question de la circulation des aérostats dans l'atmosphère. Au lieu de chercher à déterminer le principe auquel celle-ci doit-être soumise, je me suis préoccupé uniquement du résultat qu'il est souhaitable d'atteindre. Je n'ai donc pas examiné si l'espace doit être déclaré libre ou assujetti à la souveraineté des États. Je me suis contenté de proclamer « la liberté de la *circulation aérienne* », en réservant aux États sous-jacents « les droits nécessaires à leur convention, c'est-à-dire à leur propre sécurité et à celle des personnes et des biens de leurs habitants » (art. 7). Une pareille formule, au surplus, est de nature à satisfaire aussi bien ceux qui considèrent l'atmosphère comme une *res nullius* ou, ce qui revient au même, comme une *res communis*, que ceux qui y volent une partie du territoire des États, puisque ces derniers sont obligés par la force des choses de reconnaître aux aérostats un « droit de passage innocent » à travers l'espace.

Tel est l'unique motif qui m'a fait exclure du projet l'examen de la question théorique de la liberté ou de la souveraineté de l'air. Je persiste, en effet, à croire que, sur ce point, la vérité est que « l'air est libre », « les États n'ayant sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation ». La nature

de l'atmosphère me paraît toujours s'accorder assez mal avec l'idée de souveraineté. Et, d'autre part, cette dernière idée semble bien, par elle-même, contraire à toute limitation ; on est souverain ou on ne l'est pas, on ne saurait l'être à moitié. On ne peut donc parler vraiment d'un droit de passage innocent dans les airs, quand l'État territorial en a la souveraineté. Un État, s'il est souverain de l'espace, doit pouvoir le fermer entièrement à la navigation aérienne et ainsi être à même de rendre celle-ci impraticable en fait!

Sur quel fondement, en réalité, la théorie de la souveraineté peut-elle s'appuyer? L'État, évidemment, n'est point souverain de l'espace par le canon, ou par la vue, car alors la souveraineté sur l'atmosphère serait instable et jamais fixée, et, là où elle existerait, elle pourrait limiter à l'excès la libre circulation des aérostats : la portée du canon, notamment, est aujourd'hui considérable. Un État ne saurait être souverain de l'espace que par l'une des deux raisons suivantes : 1° soit parce qu'il a la possiblité d'y envoyer des aérostats qui y feront sentir son empire ; 2° soit parce qu'il ne peut être envisagé abstraction faite de l'atmosphère qui l'entoure : l'espace, étant mal uni au sol par la nature même, en est inséparable.

Mais des objections apparaissent aussitôt contre chacune de ces conceptions.

Avec la première c'est moins à la souveraineté exclusive de l'État qu'elle environne que l'atmosphère devrait être soumise, qu'à celle de tous les États quelconques. Chaque État, en effet, est à même d'envoyer ses aérostats non seulement au-dessus de son propre domaine, mais aussi au-dessus du territoire des autres États, dans toutes les parties de l'espace. L'atmosphère sera donc susceptible d'une souveraineté *commune* : l'espace formera une *res communis*. Mais, s'il est en ainsi, le système de la souveraineté mène en

définitive à celui de la liberté, car dire d'une chose qu'elle appartient à tout le monde n'est-ce pas dire qu'elle n'appartient à personne? Pourquoi, alors, ne point admettre des l'abord cette dernière solution?

Le second fondement que peut avoir la théorie de la souveraineté entraîne, pour le temps de guerre, un résultat qui le rend également inadmissible. Si on déclare l'atmosphère libre, la fraction de celle-ci qui domine un pays neutre sera fermée aux actes d'hostilité des belligérants, mais elle ne le sera pas au simple passage de leurs flottes aériennes; elle devra, au contraire, être interdite même à ce passage, si on envisage l'espace comme un accessoire inséparable du sol de l'État sous-jacent, puisque, d'après les principes du droit international, les forces belligérantes ne peuvent traverser librement le territoire continental d'un neutre. Qui ne voit à quelle conséquence inacceptable aboutit ce dernier système? Il conduit, dans la réalité, à créer entre les États une véritable inégalité au point de vue de l'usage des aérostats comme moyen de guerre. Comment, en effet, avec lui, feront, pour se rejoindre dans leur atmosphère et s'y battre, les flottes aériennes des belligérants qui sont séparés par un pays neutre et sont incapables de communiquer entre eux par dessus la mer? C'est le cas, par exemple, de la Grèce et de la Bulgarie.

En réservant sur l'atmosphère libre les intérêts légitimes des États résultant de leur droit de conservation, on ne fait point une réserve vague et incertaine. L'idée du droit de conservation, universellement admise en droit des gens, est en effet suffisamment précise. Elle l'est, dans tous les cas, beaucoup plus que la conception du droit de passage *innocent* que doivent admettre les partisans du principe de la souveraineté. Quand pourra-t-on dire vraiment que le passage d'un aérostat est innocent? Tel État ne jugera-t-il

pas dangereuse une circulation qu'un autre considérera comme inoffensive? Un État ne pourra-t-il point refuser de déclarer innocent le passage d'un ballon même aux plus grandes hauteurs, par la raison que la chute ou le jet causeront toujours des dégâts sur le sol? Bien plus que le droit de passage innocent, le droit de conservation des États est susceptible de règles fixes et uniformes. Avec le droit de passage inoffensif, dont la conception est variable suivant chaque État, la circulation des aéronefs sera soumise, au-dessus des différents pays, à des conditions souvent si contraires qu'elle en éprouvera une gêne considérable. Dira-t-on que l'idée du droit de conservation conduit à fixer, dans l'atmosphère, une limite en deçà de laquelle les aérostats ne devront pas descendre, et qu'en fait il sera difficile, sinon impossible, de déterminer cette limite comme d'établir exactement si un aérostat l'a ou non dépassée? Mais la même objection peut être également faite à la théorie du droit de passage innocent, car l'innocence du passage d'un aérostat dépendra en général de son altitude! Il y a, d'ailleurs, quelque exagération dans cette objection. Dans l'état actuel de la science, les aéronautes, avec les instruments qu'ils emportent, peuvent toujours évaluer avec exactitude la distance à laquelle ils se trouvent de la terre, et il existe des appareils qui permettent de calculer du sol la hauteur d'un aérostat dans l'espace. Les mêmes difficultés n'existent-elles pas aussi sur la mer pour fixer, à partir des côtes, qui peuvent être comme la surface de la terre des plus irrégulières, la limite des eaux territoriales et pour savoir si un navire se trouve en dehors ou en dedans de ces eaux? Elles n'ont point, cependant, paru insurmontables.

Dans mon nouveau projet, je me suis borné à dire (art. 8) que « pour sauvegarder leur droit de conservation, les États peuvent fermer à la circulation certaines régions

de l'atmosphère », sans fixer d'une manière précise l'altitude à laquelle les aérostats devront se tenir au-dessus du sol. C'est là une différence avec mes résolutions de 1902. Si j'ai procédé de la sorte, c'est qu'étant donné la situation présente de la science aéronautique, l'établissement d'une limite déterminée serait encore peut-être un peu prématuré. Mais je ne pense pas qu'il faille laisser à chaque État le soin de réglementer à sa guise la distance que doit observer la navigation aérienne. En effet, pour la facilité de la circulation, il importe que cette distance soit partout la même : une entente entre les États apparaît ici comme nécessaire.

A quelle limite pourrait-on soumettre la circulation des aérostats? En 1902 j'avais proposé une altitude de 1,500 mètres afin de protéger les États contre les dangers de l'espionnage : c'était alors jusqu'à cette hauteur qu'il était possible de photographier utilement les ouvrages de défense. Cette solution doit être abandonnée. L'expérience a montré que les dirigeables et les appareils d'aviation ne peuvent aujourd'hui *normalement* atteindre l'altitude de 1,500 mètres, et la photographie aéronautique est maintenant efficace aux plus grandes hauteurs. Dans ces conditions, il convient de séparer la question de l'espionnage de celle de l'altitude à imposer aux aéronautes. Celle-ci doit être déterminée uniquement par la nécessité d'assurer la sécurité des populations, de les protéger contre les indiscrétions des aérostats et le bruit de leurs moteurs; et, pour cela, il semble bien qu'actuellement une limite de 500 mètres soit suffisante (voir notre article : *La Circulation aérienne et les Droits des Etats en temps de paix*, dans la *Revue générale de Droit international public*, 1910, p. 55). Quant aux garanties à prendre contre l'espionnage, elles consisteront dans une double règle : 1° Il sera complètement interdit aux aérostats

de circuler au-dessus et aux alentours des ouvrages fortifiés, dans un rayon indiqué par l'autorité militaire; 2° Il sera défendu aux ballons et aux aéroplanes d'emporter dans les airs des appareils photographiques, à moins d'une autorisation spéciale des administrations des territoires au-dessus desquels ils circulent. C'est ce système que consacrent les articles 8 et 11 du projet.

La navigation aérienne, en temps de paix, implique la solution de nombreuses questions qui se réfèrent aux idées les plus diverses.

Il faut d'abord se préoccuper de la sécurité des personnes et des marchandises qui sont à bord d'un aérostat. A cette fin on exigera de celui-ci qu'il soit pourvu, pour naviguer, d'un permis de circulation (art. 5). Son pilote sera, en outre, muni d'un certificat de capacité délivré dans des conditions particulières (art. 6).

Le droit de conservation des États sous-jacents doit être aussi garanti. On défendra donc aux aérostats militaires et de police d'un État de naviguer dans l'atmosphère des autres nations, sans une autorisation du pays au-dessus duquel ils veulent circuler ou dans lequel ils se proposent d'atterrir (art. 10). D'autre part, aucun aérostat privé ne pourra transporter à son bord des explosifs, des armes et des munitions de guerre; la même interdiction s'appliquera, à moins d'une permission spéciale, aux appareils de radiotélégraphie (art. 11). Enfin, les États doivent se protéger contre l'introduction, en violation des droits de douane, des marchandises étrangères; à cet égard, la solution était difficile à trouver, car il faut préserver les intérêts économiques des États sans entraver la circulation aérienne : on soumettra à certaines prescriptions, au départ et à l'atterrissage, les aérostats chargés de marchandises (art.17 et 19) et on défendra aux aéronautes le transport de marchandises déterminées (art. 12).

On peut concevoir que certains événements, des contrats ou des délits, se passent à bord des aérostats. Ils seront déférés aux tribunaux et assujettis aux lois de l'État auquel les aérostats appartiennent, à moins qu'ils n'intéressent l'État sous-jacent (art. 13).

Il importe enfin, au point de vue de la circulation, de faciliter les communications des aérostats et d'empêcher, tout au moins de réglementer leurs collisions. Les prescriptions à cet égard doivent s'inspirer de la pratique suivie pour la navigation maritime (art. 14 et 15).

Mais un projet de règlement sur le régime juridique des aérostats serait incomplet s'il envisageait simplement ce qui concerne leur circulation. Il doit encore s'occuper des véhicules aériens en les considérant en eux-mêmes, et en prévoyant leur départ du sol et leur arrivée sur le territoire. C'est l'objet du chapitre Ier et du chapitre III du projet.

Au premier point de vue, on a déterminé les diverses espèces d'aérostats, suivant le service auquel ils sont affectés. On distingue des aéronefs privés et publics, et parmi ceux-ci des aéronefs militaires et civils (art. 1er). Cette distinction ne laisse pas de présenter en fait certaines difficultés. Tout aérostat doit avoir une nationalité, et n'en avoir qu'une seule. Comment l'établir? Ce problème est prévu par l'article 2. Il faut, de plus, qu'un aéronef ait un état civil qui permette de l'identifier, et il importe à plusieurs égard qu'on puisse le faire tandis qu'il circule dans les airs. A cette fin des formalités particulières ont été édictées (art. 3 et 4).

Un appareil ne saurait quitter le territoire sans avoir à son bord des pièces qui constatent qu'il remplit toutes les conditions imposées pour sa circulation. On a indiqué ces différentes pièces (art. 16). D'autres formalités doivent encore, dans certains cas, être exigées au départ; elles sont mentionnées dans l'article 17.

En quels endroit et de quelle manière un aérostat peut-il atterrir? A quelles règles est-il soumis dans le pays qu'il accoste, notamment au point de vue douanier, tant pour lui-même que pour ses marchandises? Les aérostats publics jouiront-ils à l'étranger des privilèges de l'exterritorialité? Comment sera réglementée l'assistance d'un aérostat dans les airs, à terre ou en mer? Quels sont les droits et les obligations de ceux qui rencontrent une épave aérienne? Ces différentes questions sont tranchées par les articles 18 à 27 du projet.

Projet de convention

CHAPITRE Ier

Des aérostats.

ARTICLE PREMIER. — Les aérostats sont publics et privés. Les aérostats publics sont militaires ou civils.

ART. 2. — Tout aérostat doit avoir une nationalité. La nationalité des aérostats publics est celle de l'État au service duquel ils sont affectés. Celle des aérostats privés est déterminée par celle de leur propriétaire.

ART. 3. — Tout aérostat doit être immatriculé sur une liste dressée par l'autorité publique de l'État dont il dépend ou du pays où réside son propriétaire.

L'immatriculation indiquera le nom et l'espèce de l'aérostat, le nom et l'adresse de son propriétaire.

La législation de chaque État fixe les lieux où les immatriculations doivent être faites et l'autorité qui en est chargée.

Les différents États échangeront entre eux les listes des aérostats inscrits.

ART. 4. — Chaque aérostat doit avoir, rivée à sa nacelle, une plaque d'identité mentionnant le nom et la résidence

du propriétaire, le nom du constructeur et le numéro de fabrication.

Il portera, d'autre part, de façon apparente, sur son enveloppe : 1° une lettre correspondant au pays où il a été inscrit; 2° une lettre correspondant à la circonscription où il a été immatriculé; 3° un chiffre reproduisant le numéro d'inscription sur la liste.

Si un aérostat n'a pas la nationalité du pays où il a été inscrit, il portera en outre la lettre du pays de sa nationalité.

Le pavillon national indiquera le caractère public des aérostats.

CHAPITRE II

De la circulation des aérostats.

ART. 5. — Pour être admis à circuler, tout aérostat privé doit avoir un permis de circulation, indiquant sa nationalité et les dispositions essentielles de l'appareil.

Dans chaque État un règlement intérieur déterminera les conditions auxquelles seront délivrés, après un essai de navigabilité, les permis de circulation aérienne.

Le permis délivré dans un des États contractants sera valable dans les autres États.

A toute époque, le service compétent aura le droit de visiter les aérostats admis à circuler. Le permis de circulation sera retiré aux aérostats qui ne rempliraient plus les conditions requises pour naviguer.

ART. 6. — Tout pilote d'un aérostat privé doit être muni d'un certificat délivré, après examen, par une autorité compétente.

Il y aura des certificats particuliers pour les ballons libres, pour les ballons dirigeables et pour les appareils d'aviation.

Le certificat délivré pour une catégorie d'aérostats ne peut servir pour la conduite d'un appareil appartenant à une autre catégorie. Les différents certificats peuvent être délivrés à un même pilote.

Les conditions exigées pour obtenir le certificat de capacité doivent être au moins les suivantes : 1° être âgé de plus de dix-huit ans; 2° avoir une bonne vue; 3° n'avoir pas été condamné à des peines criminelles ou correctionnelles.

Les certificats délivrés dans un des pays contractants ont effet dans les autres pays.

Un étranger peut, comme un national, obtenir le certificat de capacité.

ART. 7. — La circulation aérienne est libre. Néanmoins les États sous-jacents gardent les droits nécessaires à leur conservation, c'est-à-dire à leur propre sécurité et à celle des personnes et des biens de leurs habitants.

ART. 8. — Pour sauvegarder leur droit de conservation, les États peuvent fermer à la circulation certaines régions de l'atmosphère. Ils ont notamment le droit d'interdire la navigation au-dessus ou aux alentours des ouvrages fortifiés.

Les parties de territoire au-dessus desquelles il est défendu de circuler seront déterminées par des marques visibles pour les aéronautes.

ART. 9. — La circulation des aérostats est entièrement libre au-dessus de la pleine mer et des territoires sans maître.

ART. 10. — Les aérostats militaires et de police ne peuvent franchir la frontière de leur pays qu'avec l'autorisation de l'État au-dessus duquel ils veulent circuler ou dans lequel ils se proposent d'atterrir.

ART. 11. — Dans la circulation internationale, il est inter-

dit de transporter, à bord des aérostats privés, des explosifs, des armes et des munitions de guerre. La même interdiction s'applique en principe aux appareils de photographie et de radiotélégraphie : cette interdiction peut être levée par les administrations des territoires au-dessus desquels circulent les aérostats.

ART. 12. — Est, de même, interdit aux aérostats le transport de marchandises prohibées ou soumises à un monopole, ou même de marchandises comportant l'application de droits de douane élevés sous un faible volume et qui devront être déterminées limitativement.

ART. 13. — Les actes passés à bord des aérostats publics et privés tombent sous la compétence des tribunaux de l'État, auquel appartiennent les aérostats, et sont jugés selon les lois de cet État.

Toutefois, les actes portant atteinte au droit de conservation de l'État sous-jacent, ou qui causent un dommage à son territoire ainsi qu'aux biens ou aux personnes de ses habitants, doivent être jugés par les tribunaux et selon les lois de l'État territorial.

ART. 14. — En cas d'abordage survenu entre des aérostats, dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétents pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux du pays de ces aérostats. Lorsque les deux aérostats sont de nationalités différentes, on suivra, pour décider laquelle des deux législations nationales est applicable, les mêmes règles qu'en cas d'abordage de deux navires étrangers en pleine mer.

ART. 15. — Un règlement international, annexé à la présente convention, qui entrera en application en même temps qu'elle et demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'il ait été modifié d'un commun accord, déterminera les prescriptions particulières en vue de prévenir les collisions et de faciliter

es communications entre les aérostats. On s'inspirera, pour établir ces prescriptions, de la pratique suivie pour la navigation maritime.

CHAPITRE III

Du départ et de l'atterrissage des aérostats.

ART. 16. — Tout aérostat privé doit avoir à bord et présenter à toute réquisition : 1° le permis de circulation; 2° le certificat de capacité du pilote; 3° s'il transporte des marchandises, un manifeste établi dans les conditions prévues à l'article suivant; 4° un livre de bord où seront inscrits les noms du pilote et des hommes d'équipage, les noms, professions et domiciles des voyageurs ainsi que les événements intéressants du voyage.

Le livre de bord est seul exigé des aérostats publics.

ART. 17. — Nulle formalité n'est imposée aux aérostats qui quittent le territoire sans marchandises.

Au contraire, les aérostats chargés de marchandises doivent se munir d'un manifeste établi au lieu de leur chargement et visé par l'autorité fiscale compétente.

La police et les agents du fisc auront, dans tous les cas, la faculté de visiter les aérostats au départ.

ART. 19. — Tout aérostat qui veut atterrir indiquera son intention par un signal spécial, déterminé au règlement annexé à la convention.

ART. 19. — Chaque État peut interdire l'atterrissage des aérostats dans certaines parties de son territoire, déterminées par des marques visibles pour les aéronautes.

Les aérostats transportant des marchandises ne peuvent atterrir qu'en des points désignés.

ART. 20. — Les États ont le droit de défendre l'atterrissage, sur leur territoire, des aérostats venant d'un pays

contaminé, dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les véhicules terrestres et les navires.

ART. 21. — Aussitôt après l'atterrissage d'un aérostat, le pilote doit en donner avis aux autorités de la localité la plus voisine. Celles-ci, après la vérification de l'identité de l'aérostat, l'examen du chargement et l'accomplissement des formalités prescrites par les lois fiscales, apposeront leur visa sur le livre de bord. L'aérostat porteur de marchandises devra présenter son manifeste. Le personnel du bord doit se conformer aux dispositions de la législation douanière du pays d'atterrissage.

ART. 22. — Les aérostats atterrissant en pays étranger et destinés à être réexportés bénéficieront, ainsi que leur équipement, du régime de l'acquit-à-caution ou de la consignation des droits.

ART. 23. — Les aérostats et leurs divers agrès sont, dans le pays dont ils dépendent, par le service de la douane et au besoin des contributions indirectes, munis, suivant la nature des objets, d'un timbre à l'encre indélébile ou d'un plomb d'identité; et, ainsi estampillés et plombés, ils seront, au retour dans leur pays, réadmis en franchise. Les objets non marqués seront seuls soumis à l'acquittement des droits de douane.

ART. 24. — Les aérostats publics, en pays étranger, ont droit aux privilèges de l'exterritorialité.

ART. 25. — Les autorités des États contractants doivent, en cas d'atterrissage ou de détresse d'un aérostat, lui prêter aide et protection; elles doivent instruire la population des mesures nécessaires en pareil cas.

ART. 26. — Celui qui trouve, à terre ou en mer, une épave aérienne doit en faire la déclaration à l'autorité municipale de la localité voisine ou du premier port où il abordera, dans les vingt-quatre heures de l'entrée au port.

L'épave, si elle peut être identifiée, sera restituée à son propriétaire, qui remboursera ses frais au sauveteur et lui payera une rémunération de 5 p. c. de la valeur de l'épave. Au cas contraire, elle restera entre les mains de l'autorité; la législation intérieure de chaque État déterminera le délai pendant lequel le propriétaire de l'épave peut utilement la réclamer.

ART. 27. — Sur la demande des intéressés, l'assistance d'un aérostat, dans les airs, à terre ou en mer, doit lui être fournie dans la mesure du possible. L'assistant devra recevoir le remboursement de ses dépenses et une rémunération convenable.

30 mars 1910.

Observations et projet sur le régime des aérostats par M. Von Bar.

Je m'excuse de présenter sur l'importante matière de la navigation aérienne quelques observations qui ne cadrent pas complètement avec mes idées antérieures ni avec celles de l'éminent rapporteur, M. Fauchille (Règlement de 1902, *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Bruxelles, 1902, pp. 660 et suiv.), sur les attributions duquel j'empiète peut-être.

J'y ai été déterminé par l'importance du sujet et par son urgence relative. Je me plais à rendre hommage à la haute compétence du rapporteur et lui soumets, ainsi qu'à l'Institut, mes observations générales et les propositions qui suivent.

Il y a deux manières de concevoir le régime juridique de l'air. Elles semblent tout à fait opposées. L'une considère l'air comme une dépendance du sol, l'autre estime que l'air est libre, conformément à l'opinion de notre éminent collègue

M. Fauchille, et que l'État, sur le territoire duquel s'étend une partie de l'atmosphère n'a que les droits nécessaires au maintien de sa sûreté et de l'ordre du territoire. Quant aux résultats pratiques, les deux théories reviennent cependant à peu près au même, la souveraineté comme la propriété privée expirant là où il n'y a plus d'intérêt à la faire valoir. Inutile de dire que les deux théories se confondent, en ce qui concerne les parties du globe où il n'y a pas de souveraineté territoriale, dans les parties de l'atmosphère enveloppant la pleine mer ou des territoires n'appartenant à aucun État.

En laissant donc de côté les controverses de théorie, on est induit à appliquer par analogie les règles relatives au régime de la mer territoriale. Les aérostats de toutes les nations auraient dès lors le droit de passage inoffensif partout.

Mais devrait-on établir une zone qui serait traitée comme le territoire lui-même jusqu'à une hauteur de 1,500 mètres, par exemple, et en dehors de laquelle toute domination serait absolument inefficace? Et quelles seraient les lois civiles et pénales qui régiraient les personnes à bord des aérostats soit dans cette zone, soit à une élévation qui la dépasserait?

De quelle manière l'État auquel appartient le territoire pourrait-il se garantir contre les dommages causés par les aérostats, contre la violation de ses lois, par exemple de ses lois de douane, commise par l'équipage d'un aérostat, ou de ses lois contre l'espionnage en temps de paix? Et de quelle manière, en présence du développement croissant de la navigation aérienne, pourrait-on établir et maintenir une police de sûreté, dans l'intérêt de la navigation aérienne elle-même et des habitants du territoire et de leurs propriétés?

Un examen plus attentif de la question permet de constater que l'analogie du régime juridique de la mer territoriale n'est pas tout à fait exacte. A une distance assez grande l'artillerie,même d'un navire de guerre, ne peut pas occasion-

ner des dégâts à la côte de l'État riverain. Par contre, comme l'observe très bien M. Westlake, la grande élévation d'un aérostat quelconque n'empêche pas toujours son équipage d'endommager des objets situés en dessous. Parfois même le danger de dommages et de lésions de personnes augmente avec l'élévation de la nacelle. De même, s'il est souvent difficile de déterminer où un vaisseau se trouve en pleine mer ou dans la mer territoriale, il est presque toujours plus difficile encore de constater si un ballon se trouve à une élévation déterminée. En outre, comme on ne pourra probablement jamais dominer l'air dans la même mesure que la mer, la défense d'entrer dans une zone inférieure ou de franchir dans les airs la frontière d'un territoire ne sera que trop souvent violée par nécessité. Plus souvent encore, le conducteur d'un aérostat alléguera, comme excuse ou justification de ses actes, l'erreur ou la nécessité, ou sa prétendue impuissance à lutter contre un courant atmosphérique, de sorte que toute défense d'entrer dans une zone quelconque à une distance déterminée du sol, serait facilement éludée. L'idée de la détermination d'une zone pour la navigation libre, idée que j'ai crue moi-même juste et rationnelle, doit donc être abandonnée.

De même une police préventive exercée par des agents de police ne serait pas d'une grande efficacité, la difficulté d'empêcher les infractions et de poursuivre les coupables devant être d'ordinaire très considérable, et plus considérable encore celle de s'apercevoir, en temps utile, d'une contravention commise.

En conséquence, comme tout le monde est d'accord qu'il faut favoriser la navigation aérienne, le principe fondamental doit être que, sauf quelques exceptions, les aérostats circulent librement, qu'ils soient régis partout par la loi de l'État dont ils portent le pavillon et qu'aucun État ne tolère

le départ d'un aérostat, s'il n'est sous la direction d'un conducteur approuvé par l'autorité compétente de l'État d'origine. Un accord international devrait fixer les règles de police aérienne afin d'éviter des abordages, des descentes nuisibles aux bâtiments, etc., et l'État dans le territoire duquel se seraient produits des dommages résultant de la violation de ces règles aurait, de même que l'État auquel l'aérostat appartient, le droit de punir les coupables, la prévention s'effectuant principalement par la répression. Chaque État aurait, cela va sans dire, le droit de publier des lois de police *particulières*, nécessaires pour la protection d'établissements d'un genre spécial n'existant point dans d'autres pays.

Une répression exercée de cette manière suffirait probablement même contre la contrebande, parce qu'il est assez difficile de jeter des marchandises d'une hauteur considérable (100 mètres par exemple) sans les endommager, et de les faire parvenir à une place où le destinataire les trouverait sans se trahir en nombre de cas. Et si, par une convention internationale, les États s'obligent à ne donner des papiers de légitimation pour la navigation aérienne qu'aux personnes respectables, le danger d'infraction aux lois de douane ne sera pas considérable. En cas d'abordage, on appliquerait, quant au droit pénal, la loi du navire abordeur (comme le propose M. Fauchille), et, quant au droit civil, on appliquerait la loi du navire abordé, si cette loi est plus favorable au défendeur.

Pour les aérostats se trouvant en l'air et sans contact avec le sol, ils devraient être régis, en principe, à quelque distance qu'ils soient de celui-ci, par leur loi nationale. L'application de toute autre loi entraînerait des difficultés et des controverses presque insurmontables.

Les aérostats *affectés au service de l'Etat* seraient traités

de la même manière que les aérostats privés; seulement, en cas d'atterrissement, ils jouiraient du privilège d'exterritorialité, et l'Etat auquel appartient le territoire, au-dessus duquel ils passent, ne pourrait exercer des mesures de contrainte vis-à-vis d'eux, sauf les cas d'une nécessité véritable.

Les *ballons captifs* n'offrent pas de difficulté. Ils sont de droit soumis à la souveraineté de l'État au territoire duquel ils sont attachés. Mais, comme M. Fauchille le propose très justement, ils ne devraient pas être installés tout près de la frontière d'un autre État (à une distance moindre de 1,500 mètres par exemple). Un ballon captif qui s'échapperait serait traité comme un aérostat national du pays où il était attaché.

Un règlement international établirait des prescriptions pour les signaux, les fanaux allumés pendant la nuit, etc. (voir art. 20 du projet de M. Fauchille).

Quant à l'*état de guerre*, M. Fauchille applique en général par analogie les règles de la guerre maritime. Il me semble cependant, comme l'a dit déjà M. Meurer (*Das Luftschiffarts recht*, München, Berlin, 1909, pp. 36 et suiv.), qu'il y a des différences assez importantes. Par exemple, le droit des belligérants de s'emparer des navires de commerce et de les confisquer ne devrait pas, selon mon opinion, et selon celle de M. Meurer, être étendu aux aérostats privés ennemis, les aérostats privés n'augmentant pas considérablement la force de résistance de l'ennemi, et, d'autre part, la chasse aux aérostats entraînant des dangers pour la navigation en général sans être d'une efficacité réelle. De même, on ne devrait pas admettre le droit de confisquer des marchandises, comme contrebande, en dehors des zones atmosphériques enveloppant les territoires des États belligérants.

En somme, la question du régime juridique des aérostats en temps de guerre ne semble pas assez approfondie pour former l'objet de résolutions de l'Institut. Les questions concernant leur régime en temps de paix sont actuellement plus urgentes. Et, comme on peut espérer que la paix est assurée aujourd'hui, rien ne s'oppose à ce que l'on ajourne jusqu'à la prochaine session l'examen de la question du régime des aérostats en temps de guerre.

Règlement.

ÉTAT DE PAIX.

ARTICLE PREMIER. — § 1. Les aérostats affectés au transport de personnes ou de marchandises doivent être inscrits dans des registres officiels.

§ 2. L'aérostat inscrit dans le registre officiel d'un État est réputé navire aérien national du dit État.

§ 3. Ne seront inscrits dans les registres d'un État que les aérostats dont les propriétaires sont nationaux ou des sociétés ayant leur siège dans cet État. Sont de même nationaux les aérostats appartenant à des propriétaires qui sont sujets de l'État.

§ 4. Chaque aérostat portera une enseigne et un pavillon indiquant la nationalité et le port d'attache. Il portera de même un numéro et un nom spécial.

§ 5. Le conducteur n'aura pas (sauf quelques exceptions déterminées par la loi) une nationalité différente de celle de l'aérostat : il devra passer un examen et sera muni de papiers de légitimation.

ART. 2. — L'ascension d'un aérostat non inscrit, et sans conducteur qualifié conformément au paragraphe 5 de l'article 1er, ne sera tolérée nulle part.

ART. 3. — Les aérostats dûment inscrits dans les registres

officiels d'un État qui sera signataire de la convention internationale mentionnée ci-après, peuvent circuler librement partout et se servir des stations établies dans chaque État signataire pour l'atterrissement et l'ascension des aérostats. Ils doivent toutefois observer les lois de police édictées par des conventions internationales, ou par l'État dans le territoire duquel se fait l'ascension ou la descente. Ces dernières lois n'entraveront pas le parcours à une hauteur de plus de 1,500 mètres, excepté dans les environs de forteresses dont l'entrée pourra être défendue.

ART. 4. — § 1. Les aérostats sont réputés faire partie du territoire de l'État dans les registres duquel ils sont inscrits, aussi longtemps qu'ils se trouvent dans les airs, sans contact avec le sol, et à quelque proximité qu'ils soient de celui-ci.

§ 2. Toutefois, en ce qui concerne les dommages et lésions causés soit par un aérostat même, soit par les personnes à bord, à des objets ou à des personnes qui ne se trouvent pas à son bord, ni à bord d'un aérostat de la même nationalité, la loi territoriale sera appliquée, tant pour la responsabilité pénale que pour les actions en dommages-intérêts.

§ 3. Lorsqu'il est impossible de constater avec une certitude suffisante si, lors de l'événement donnant naissance à une action pénale ou à une action civile, l'aérostat se trouvait dans la zone enveloppant le territoire d'un autre État, on appliquera la loi nationale de l'aérostat.

ART. 5. — Les aérostats affectés au service des gouvernements porteront des marques qui les feront connaître comme aérostats publics de tel ou tel État. Ils jouiront du privilège d'exterritorialité. Mais ils observeront les lois des États dont ils franchissent les frontières, et par les mers territoriales desquels ils passent.

§ 1. Les ballons captifs ne seront pas inscrits dans des registres officiels. Ils ne seront pas installés à moins de 1,500 mètres des frontières des États voisins (art. 30, al. 1 du projet de M. Fauchille).

§ 2. Si par hasard ils s'échappent, les personnes se trouvant à bord seront traitées sélon les règles concernant les aérostats.

ÉTAT DE GUERRE (*à ajourner*).

III. — DÉLIBÉRATIONS

IV. — DÉLIBÉRATIONS EN SÉANCES PLÉNIÈRES SUR LES QUESTIONS SCIENTIFIQUES PORTÉES A L'ORDRE DU JOUR.

I. — L'hospitalité neutre dans la guerre maritime.

EXTRAITS DES PROCÈS-VERBAUX DES 29, 30 ET 31 MARS.

Séance du mardi 29 mars, sous la présidence de M. Lyon-Caen, président.

La séance est ouverte à 9 h. 1/2.

Le président donne la parole à M. Ch. Dupuis, rapporteur.

M. Ch. Dupuis remercie d'abord l'Institut de la marque de sympathie qu'il lui a donnée hier et demande de rappeler la genèse de son rapport.

« Le régime de la neutralité est depuis longtemps à l'ordre du jour de l'Institut. L'expérience de la session de Gand a prouvé que l'on ne pouvait aborder utilement les sujets trop vastes. Les rapporteurs ont pensé qu'il y avait intérêt à restreindre le projet primitif. Il leur a semblé, en outre, que le procédé le plus sûr consistait moins à élaborer un projet complet sur l'hospitalité neutre qu'à provoquer l'examen de la discussion des points les plus importants du sujet. Les dispositions essentielles une fois arrêtées, il sera plus aisé de régler les détails.

La commission n'a pas voulu préparer un nouveau projet de convention, puisque celle de La Haye de 1907 n'est pas encore ratifiée et qu'il serait prématuré d'en préparer la revision. Elle n'a pas voulu présenter à l'Institut des idées

purement théoriques: elle s'est efforcée de formuler un certain nombre de règles positives, capables de pénétrer dans la pratique. »

M. Dupuis, résumant le rapport qu'il soumet à l'Institut, constate que les opinions exprimées par les membres de la troisième commission sont divergentes et qu'elles peuvent se résumer en quatre systèmes différents :

1° Un système restrictif, qui, s'il ne va pas jusqu'à la fermeture des eaux neutres, restreint dans des limites extrêmement étroites la faculté d'hospitalité reconnue aux neutres. Ce système a été développé en particulier par M. Westlake;

2° Un système, laissant plus de latitude aux États neutres, présenté par M. Lehr, en vertu duquel les navires belligérants ne doivent trouver de secours en port neutre que contre les accidents de mer, non contre les accidents de guerre;

3° Un système plus large encore, auquel s'est ralliée la majorité et qui a été développé avec force par M. Albéric Rolin. On s'est laissé trop influencer, estime M. A. Rolin, par l'intérêt des belligérants. Il faudrait s'inspirer de cette idée qu'on ne doit pas exposer les neutres à des règles trop rigoureuses. Les États neutres sont souverains : ils règlent comme ils l'entendent leur hospitalité, sauf cette restriction qu'ils doivent observer la neutralité qui consiste à s'abstenir de toute immixtion dans les opérations de guerre en conservant une parfaite impartialité.

M. le Rapporteur estime que ces idées peuvent faire la base d'une discussion féconde et qu'il serait désirable de les voir consacrer par l'Institut.

La quatrième tendance est contenue dans le système de M. de Lapradelle qui fait l'objet d'un rapport spécial.

L'Assemblée se trouve donc en présence de deux projets : 1° le projet de la commission où il a été tenu compte de l'avis de la majorité; 2° le projet de M. de Lapradelle qui reflète ses opinions personnelles. C'est à l'Institut de décider sur quel projet il entend baser sa discussion.

M. le Président annonce que MM. Hagerup, den Beer Poortugael et Westlake ont demandé la parole mais que M. de Lapradelle, étant rapporteur, a la priorité.

M. de Lapradelle s'excuse d'avoir déposé aussi tardivement un rapport complémentaire. Au début, il se croyait d'accord avec M. Dupuis, mais bientôt il s'est aperçu qu'il y avait désaccord entre eux et sur la méthode à suivre et sur les principes à poser. Il n'a pas pensé à se singulariser; sur certains points, — en particulier sur la question de l'hospitalité dans la mer territoriale, qui fait l'objet de l'article 12 du projet de M. Dupuis, — il croit avoir reproduit plus fidèlement que M. Dupuis l'opinion de la commission. Il lui semble que l'argumentation de son collègue se trompe de milieu : elle est plus diplomatique que juridique. Une Assemblée comme l'Institut n'a pas les mêmes fins ni le même rôle qu'une réunion diplomatique : les conférences font de la diplomatie, l'Institut de la science. L'Institut a à arrêter des principes, les transactions viendront ensuite. Il convient de poser des règles; à d'autres de transiger pour satisfaire aux nécessités de la pratique.

Trois principes peuvent servir de base à l'hospitalité maritime. Pour M. Dupuis, c'est le principe de la souveraineté : le neutre accueille les vaisseaux de guerre parce qu'il y consent et les écarte parce qu'il le préfère. Entre la règle anglaise des vingt-quatre heures et la règle française du séjour illimité dans les eaux neutres, entre la règle du charbon jusqu'au plein des soutes et celle de la quantité

nécessaire pour gagner le port le plus proche, il choisit celle qu'il juge meilleure. Maître de la règle qu'il entend fixer, il peut l'arrêter ou la changer, au début de la guerre, et la modifier au cours même des hostilités. C'est donner aux neutres un pouvoir trop grand sur les conditions particulières de la guerre. Ce pouvoir n'est pour eux qu'une cause d'embarras. Un second principe peut servir de base à l'hospitalité maritime : c'est le principe d'humanité. Mais ce principe est trop vague et les contours qu'il donnerait à l'hospitalité seraient nécessairement trop flottants. Le vrai fondement de l'hospitalité maritime est dans *la liberté de navigation*. Le droit de naviguer s'étend de la haute mer et de la mer territoriale jusqu'aux baies, rades et ports, car, sans arrêt dans les abris naturels, disposés le long des rivages, il n'est pas de voyage possible. L'hospitalité maritime qui ne pouvait, sans arbitraire, se fonder sur la souveraineté, qui ne pouvait, sans imprécision, s'appuyer sur la seule raison d'humanité, trouve ainsi son véritable fondement : le droit à la liberté de navigation. L'asile n'est pas un droit du neutre, c'est un droit du belligérant.

Le président donne la parole à **M. Hagerup**. C'est la première fois, dit-il, que l'Institut s'occupe d'une matière discutée par la Conférence de la Paix et tranchée par une convention, il est vrai non ratifiée encore. Il convient de se rendre compte de la situation que ce fait crée à l'Institut. Jusqu'ici, l'Institut a été la première et la seule institution qui se soit occupée scientifiquement et pratiquement des questions de droit international public. Les Conférences de la Paix devant être convoquées régulièrement à l'avenir, un nouvel organe a été créé à côté de l'Institut. C'est un fait qui ne saurait passer inaperçu : il nous impose des responsabilités. Nous devons, pour conserver notre prestige, rester à l'avant-garde et ne pas nous borner à contrôler

les travaux des Conférences de la Paix. Si nous ne pouvions nous entendre que sur des amendements de rédaction ou quelques modifications de détail et si, pour les grands problèmes, nos décisions devaient refléter les mêmes divergences d'opinions que celles qui se sont fait jour dans les Conférences de la Paix si nous ne devions adopter des solutions qu'à de faibles majorités, dans ce cas la reprise des discussions qui ont occupé les Conférences de la Paix ne serait pas faite pour relever le prestige de l'Institut et ne coïnciderait pas avec l'hommage que nous devons à ces grands congrès mondiaux. Permettez-moi donc de poser, au préalable, la question de savoir si, même après le travail remarquable de la commission et de ses éminents rapporteurs, travail auquel je tiens à rendre pleinement hommage, nous pouvons espérer aboutir à un progrès réel par rapport aux travaux de la deuxième Conférene de la Paix. Maintenant deux observations.

M. Dupuis a magistralement mis en lumière comment le droit de la neutralité est le résultat d'une double impulsion : celle des intérêts des États neutres et celle des intérêts des États belligérants. On peut ajouter que les intérêts des États belligérants sont aussi soumis à des impulsions différentes, d'après leur situation géographique et l'étendue de leurs possessions coloniales. Entre ces différentes impulsions, il s'agit de trouver une solution transactionnelle. Or, on ne peut espérer arriver à des solutions qui soient acceptées par tout le monde, même si elles sont adoptées à la majorité d'une association scientifique jouissant d'une autorité aussi grande que la nôtre. Les Conférences de la Paix sont donc plus aptes à apporter des solutions que les débats de l'Institut.

Ma seconde observation se formule ainsi. Dans la question qui nous occupe, il s'agit de trouver des solutions transac-

tionnelles touchant des problèmes d'une nature, en grande partie, technique. Pour discuter ces questions, en pleine connaissance de cause, il faut connaître la technique des guerres navales modernes. C'est pour cela que la plupart des puissances ont délégué aux Conférences de la Paix des officiers de marine, ayant l'expérience de la guerre navale. Il me paraît évident qu'une assemblée composée exclusivement de jurisconsultes a une moindre compétence, pour résoudre ce genre de problème, qu'une assemblée où des jurisconsultes collaborent avec des experts techniques et que, là où cette dernière assemblée n'a pas abouti à des conclusions satisfaisantes, il n'y a pas grande chance pour nous d'arriver à de meilleurs résultats.

Les travaux de la troisième commission — si remarquables qu'ils soient — confirment pleinement, à mon avis, ces observations préalables.

L'orateur passe ensuite en revue, pour appuyer son opinion, les résolutions proposées par le rapporteur et les compare avec les articles correspondants de la convention de 1907.

M. Hagerup conclut en ces termes : la convention de La Haye constitue un grand progrès pour les petits États neutres et cela à un triple point de vue :

1° Elle a mis en avant non pas les devoirs des neutres, mais les devoirs des belligérants;

2° Elle a mis les devoirs des neutres en rapport avec leurs moyens;

3° Elle a établi la distinction entre les eaux territoriales et les ports.

A mon avis, il aurait mieux valu écarter de l'ordre du jour la question de l'hospitalité neutre comme on a écarté celles du blocus et de la contrebande. Je ne veux pas troubler cet ordre du jour puisqu'il a été arrêté, mais je me bornerai

à exprimer le vœu que l'Institut observe une très grande prudence s'il vote des résolutions: de ne les voter qu'à titre préalable, sous réserve de revision et de ne s'écarter que le moins possible de la rédaction arrêtée à La Haye.

M. le Président donne la parole à Sir Mackenzie Wallace pour une motion d'ordre.

Sir M. Wallace. — 1° Ne serait-il pas utile de savoir le temps qui sera consacré à l'étude de cette question? 2° Ne pourrait-on connaître le nombre des orateurs qui prendront la parole?

M. Renault dit que l'on ne peut savoir qui prendra la parole; tout ce que l'on peut faire, c'est de recommander la brièveté. Il tient à ajouter qu'il est tout à fait d'accord avec M. Hagerup quant au fond.

Le Président souhaite que les orateurs s'imposent la brièveté. Il donne la parole au général den Beer Poortugael.

M. le général den Beer Poortugael. — Tout en rendant hommage au travail si consciencieux de M. Dupuis, j'ai des objections à faire sur la tendance générale de son rapport qui ne paraît pas accorder une importance suffisante aux travaux de la Conférence de La Haye. M. Dupuis remarque que la convention de 1907 n'a pas été signée par toutes les grandes puissances maritimes. Rien n'est plus exact, mais sa signature par un certain nombre d'États constitue déjà un commencement. Le droit international positif ne progresse que pas à pas : la déclaration de Paris de 1856, les règles de Washington de 1871 en sont des exemples.

L'honorable rapporteur dit que la convention de 1907 ne saurait fournir que des solutions provisoires. Mais tout n'est-il pas provisoire? Que la convention de 1907 ne serait qu'un compromis. Mais toutes les conventions ne le sont-

elles pas? Les résolutions de l'Institut ne sont-elles pas généralement, pour ne pas dire toujours, des compromis entre des principes souvent très opposés?

Quant à moi, j'estime que nous devons nous occuper exclusivement des questions qui n'ont pas encore reçu de solution, sans toucher à celles qui ont été récemment résolues dans la convention de 1907, par exemple.

Je remarquerai que le texte proposé par M. Dupuis présente des lacunes : il n'y est pas fait mention du devoir d'impartialité. D'autre part, il y est donné aux États neutres une liberté d'action ou de tolérance beaucoup plus large que dans la convention de La Haye. M. Dupuis fonde cette liberté sur la souveraineté des États neutres. Je la crois très dangereuse pour ces États, en particulier pour les petits États qui ne pourront pas se retrancher derrière une règle fixe opposable aux belligérants. Renoncer à cette dangereuse liberté ne serait pas porter atteinte à la souveraineté de l'État neutre.

En résumé, je suis d'avis que le véritable intérêt des neutres est de tenir leurs ports fermés à tout navire de guerre belligérant, sauf lorsqu'il y cherche asile pour cause de détresse.

Le président donne la parole à M. Westlake.

M. Westlake. — Le système que je présente est celui qui a inspiré la plus grande partie des auteurs anglais et qui a été soutenu par la délégation britannique à la dernière Conférence de la Paix.

On a longtemps discuté sur les devoirs des neutres, lorsqu'il s'agit de déterminer les actes permis aux particuliers, par exemple dans les questions relatives au blocus et à la contrebande, et on est parvenu à des conclusions. En tant que ces devoirs affectent la conduite des États on admet, depuis l'arbitrage de Genève, qu'il existe certaines limita-

tions à l'autonomie des États. Mais il faut reconnaître qu'on a visé principalement l'immixtion des États dans les opérations spécifiques de la guerre, bien que le langage employé soit susceptible d'une application plus large.

Nous abordons maintenant l'application de ces mêmes principes à la question générale de l'hospitalité maritime.

Cette hospitalité peut avoir une influence décisive sur le cours et même sur l'issue de la guerre. Aussi faut-il lui apporter une limitation, nécessaire mais difficile, dans un domaine abandonné jusqu'ici au bon plaisir des États et à la raison d'État. En employant les mots « bon plaisir » je n'entends, d'ailleurs, nullement me prévaloir ici des préventions qu'ils ont soulevées dans les luttes qui ont fini par établir le régime constitutionnel à l'intérieur des États.

On a pu étendre l'hospitalité maritime pour des motifs très respectables que je ne veux pas discuter, mais il ne faut pas oublier qu'une hospitalité illimitée peut décider du sort de la guerre.

En essayant d'appliquer une limitation stricte à l'hospitalité maritime, on fera non seulement œuvre de droit, mais aussi œuvre de civilisation. Le progrès de la civilisation se fait en grande partie par la substitution du régime de la légalité à celui du bon plaisir. Cela s'est fait dans l'ordre interne sans diminuer la souveraineté : il en doit être de même dans l'ordre international.

J'en arrive à poser comme principe la prohibition, pour les États neutres, de recevoir dans leurs eaux les navires de guerre des belligérants avec, comme conséquence, l'internement des navires qui violeraient cette règle. Ce principe comporte deux réserves.

On pourrait songer à considérer comme une de ces réserves l'usage des eaux littorales neutres par les navires de guerre belligérants. Cet usage ne constitue pas, à pro-

prement parler, une réserve au principe. Il s'explique par l'idée que la souveraineté de l'État côtier ne s'étend aux eaux littorales que sous la réserve du passage.

La première des réserves que j'ai apportées au principe est fondée sur l'humanité. Les devoirs de l'humanité, comme M. de Lapradelle l'a indiqué dans son rapport, ne se peuvent pas définir. Mais cela ne veut pas dire qu'ils n'existent pas. Ils appartiennent aux choses de l'âme qui ne peuvent pas se définir avec autant de précision que celles de l'esprit. D'où il résulte une certaine place laissée à la conciliation, entre les belligérants et les neutres. On doit affirmer, d'ailleurs, que les devoirs de l'humanité ne doivent jamais aller jusqu'à permettre à l'État neutre de priver un belligérant des résultats d'un fait de guerre poursuivi jusqu'à la limite des eaux neutres.

La seconde exception au principe résulte du bon voisinage, ou plutôt de la nécessité de ne pas insister sur une régle destinée à éviter des froissements éventuels entre les États, au point de causer actuellement de tels froissements. Un exemple de cette exception se trouve dans la relâche de vingt-quatre heures permise dans les circonstances ordinaires.

Des débats sont possibles sur la portée de ces réserves.

Je veux encore dire un mot du principe nouveau émis par M. de Lapradelle : de la liberté de la navigation il tire le droit d'entrer dans les ports neutres. Je réponds que la liberté de navigation n'est pas un principe dont on puisse tirer des conséquences. Elle est elle-même une conséquence. Le principe, c'est l'absence de souveraineté dans la haute mer. C'est de ce principe que résulte la liberté de navigation, pour cette raison que nul ne peut entraver en haute mer la liberté de naviguer. Il n'y a donc aucune conséquence à en tirer au point de vue de l'entrée dans les ports neutres.

La question de l'hospitalité maritime, quand elle se posera pratiquement, peut se présenter avec une importance telle que tous les règlements qu'on pourrait être porté à faire dans une assemblée scientifique seraient balayés, si ces règlements étaient foncièrement inconciliables avec les principes de la justice. Il faut espérer que, si on s'adresse à l'Institut dans une pareille éventualité, c'est du côté de la justice qu'il se prononcera.

M. le Président annonce que la parole a été demandée par MM. Fauchille, Kauffman, Clunet, Renault, Holland et Pillet.

Il donne la parole à M. Fauchille.

M. Fauchille. — Une règle *fixe* et *inflexible* est indispensable aux neutres. Une simple faculté d'ouvrir ou de fermer leurs ports conduirait à des pratiques différentes suivant les États et suivant les temps.

Quelle sera cette règle? On conçoit deux systèmes absolus :

1° L'obligation pour les neutres de fermer leurs ports ou plutôt de ne pas laisser sortir les navires qui y seraient entrés;

2° L'obligation pour eux d'ouvrir leurs ports.

Chacun de ces systèmes a des inconvénients graves.

Ouvrir les ports neutres pour laisser les navires de guerre belligérants s'y ravitailler ou s'y réparer, c'est, en se plaçant au point de vue strict des principes juridiques, admettre une solution contraire aux devoirs de la neutralité; un navire de guerre qui ne peut plus naviguer, ne peut plus combattre; lui permettre de naviguer c'est donc lui permettre de combattre, et un neutre ne saurait, sans violer ses devoirs de neutralité, augmenter la force de combat d'un belligérant.

A l'inverse, fermer les ports neutres aux belligérants présente des inconvénients pratiques. C'est faire une situation inégale aux États en guerre, suivant qu'ils auront ou non des ports d'escale. Cela blesse, d'autre part, le sentiment d'humanité.

La difficulté est de trouver un système qui permette aux navires belligérants d'entrer dans les ports neutres sans violer les obligations de neutralité de l'État qui les accueille. Pour atteindre ce but, je propose, sauf rédaction, un système nouveau qui peut paraître hardi, mais qui me semble donner satisfaction à l'idée de solidarité internationale. Il serait, à mon avis, désirable que, par un accord international, des ports fussent désignés dans certains pays de telle façon que, par la situation géographique de ces ports, aucun des belligérants, en cas de guerre, ne se trouverait favorisé pour le ravitaillement ou la réparation de ses navires.

A ce *seul point de vue* et *pendant la durée des hostilités*, ces ports seraient, par une fiction juridique, considérés comme des ports sans nationalité; ce ne seraient plus des ports neutres, mais des ports *anationaux*. De la sorte, il ne saurait plus être question ici des obligations qu'impose la neutralité.

Je serais disposé à permettre dans ses ports anationaux, dont l'objet est simplement de servir d'escales pendant la guerre aux navires belligérants, non seulement les réparations de navigation, mais aussi les réparations de guerre.

M. le Président donne la parole à M. Kauffman.

M. Kauffmann. — Je pense, comme M. Hagerup, qu'il faut préciser non seulement les droits et les devoirs des neutres, mais aussi les devoirs des belligérants; autrement, il y aurait recul sur la convention de La Haye. Quoique

je n'accepte pas les propositions de M. de Lapradelle, je trouve juste les critiques qu'il a opposées à la liberté discrétionnaire des neutres proposée dans le rapport de M. Dupuis. Cette liberté n'est pas en concordance avec les principes du droit et avec les intérêts des neutres.

Actuellement, la plupart des navires de guerre sont munis d'appareils radio-télégraphiques. Si un navire belligérant se trouve dans un port neutre, il pourra, grâce à ces appareils et sous des apparences paisibles, se concerter au sujet d'une action navale avec d'autres navires qui sont en haute mer. Le port sera ainsi devenu, à l'insu de l'État neutre, une base d'opérations navales. Il est donc nécessaire de restreindre la liberté pour les neutres d'ouvrir leurs ports.

Au point de vue de la forme, j'aurais préféré que le rapport se fût rapproché davantage de la convention de La Haye.

La séance est levée à 11 h. 1/2.

Séance du 30 mars.

M. le Président donne la parole à M. de Lapradelle, second rapporteur.

M. de Lapradelle. — Je voudrais attirer l'attention de l'Institut sur deux questions, l'une très délicate, l'autre très grave.

La première est une question de méthode, c'est la question de votre compétence vis-à-vis des Conférences de La Haye. Vous avez trop le sentiment de la grandeur de leur œuvre pour ne pas apporter une grande prudence à l'examen de leurs résultats. Mais devez-vous renoncer à cet examen? Si ce sacrifice était nécessaire, vous le feriez : j'estime qu'il ne l'est pas.

Mais alors, quelle doit être la limite de votre initiative? Vous avez à collaborer à l'œuvre de La Haye : vous y avez

collaboré en la préparant. Vous devez continuer cette collaboration. Mais comment la réaliser?

Par certains côtés l'Institut se trouve dans une situation inférieure à celle des Conférences de la Paix : il n'a pas de mandat officiel : ses sessions ne sont pas régulières, elles sont très courtes; l'Institut manque de l'appoint de certaines compétences techniques sans lesquelles certaines questions sont plus difficiles à étudier. Pour tout cela et encore parce qu'elles groupent un plus grand nombre d'individualités représentatives des diverses nationalités, les Conférences de La Haye ont sur nous une très grande supériorité.

Mais, par ailleurs, il y a bien des choses qu'elles ne peuvent pas faire. Conférences officielles, il leur faut beaucoup plus de prudence. Les discussions y sont dangereuses, on les écourte, elles se cachent dans le mystère des comités d'examen, ils n'en reste souvent pas d'autre trace que les résultats. Ici, au contraire, nous pouvons discuter, nous étudions les questions suivant la méthode scientifique : des raisons contre des raisons. Aussi, même lorsque nous n'aboutissons pas, la lumière se dégage de nos débats.

Vous êtes à l'avant-garde du progrès international : si les Conférences de la Paix sont je ne dis pas l'arrière-garde mais le gros des troupes, vous en êtes les éclaireurs. Je ne vous demande ici que de vous exposer le système d'un de ces éclaireurs, si vous le voulez, d'un des enfants perdus de la science. Même dans ce qui paraît à certains si hardi et si téméraire, je reste toujours convaincu de l'importance de l'œuvre de La Haye et je demeure (ou tout au moins je désire demeurer) plein d'une prudente réserve vis-à-vis du texte de 1907. Mais je constate que, souvent, à La Haye, faute de s'entendre, on a dû s'en référer aux principes généraux du droit des gens ou laisser aux intéressés le choix entre deux règles.

Et pourquoi? C'est que les Conférences de La Haye peuvent régler les questions mûres, mais elles ne peuvent pas cueillir les fruits trop verts de la science; c'est à l'Institut à les faire mûrir. L'hospitalité maritime neutre est une de ces questions : en y touchant, la Conférence de La Haye a tenté — et elle s'en est rendu compte — de cueillir un fruit peut-être un peu vert. Je demande à l'Institut de le faire mûrir.

Je ne vous demande pas de reprendre la convention pour corriger son texte, mais de vous placer au point où la Conférence de La Haye s'est arrêtée et a renvoyé à l'évolution du droit des gens. Il est bien établi que dans la pensée de votre commission, dans celle des rapporteurs et, en particulier, dans la mienne nous ne vous proposons d'intervenir que dans les questions que la Conférence de La Haye n'a pas tranchées.

La seconde question est moins délicate, mais elle est plus grave, Il y a de grands principes qu'on invoque, sur lesquels on se croit d'accord et que, cependant, tous n'entendent pas de la même façon. C'est le cas pour le principe de la liberté de la mer. M. Westlake a, sur ce point, une conception différente de la mienne. Pour moi, la mer est une *res communis*. Pour M. Westlake c'est une *res nullius*; d'après lui, aucune souveraineté ne pouvant s'y établir, le droit de passage y existe; mais ailleurs, là où il y a une souveraineté, il ne doit pas y avoir de passage ou d'accès.

Pour moi, si la mer est une chose commune, c'est parce qu'elle est un instrument nécessaire de l'échange commercial international. Ce n'est pas là un système qui me soit spécial : c'est celui d'un bon élève de Grotius. Grotius a cette idée que la terre est faite pour tous les hommes, que les produits doivent pouvoir s'échanger entre les nations : la liberté de la mer découle de la nécessité qu'il y a de s'en servir pour assurer ces échanges.

Si tel est le point de départ, une conséquence en résulte. On ne peut user de la mer qu'en s'arrêtant dans les ports : la liberté des relais est nécessaire à la liberté de la route. Il faut donc, pour la liberté des mers, la liberté des ports, sous la réserve, d'ailleurs, des droits de conservation de l'État riverain. Et c'est là la doctrine traditionnelle de Grotius et de Vattel.

« Il est bien certain que celui qui s'est ainsi emparé de la mer n'a pas le droit d'empêcher que d'autres y naviguent étant sans armes et ne lui causant aucun dommage. » (Grotius, II, chap. III, 12.) Et Vattel : « Ainsi la mer, même dans ses parties occupées, suffit à la navigation de tout le monde; celui qui en a le domaine ne peut donc y refuser passage à un vaisseau dont il n'a rien à craindre. Mais il peut arriver par accident que cet usage inépuisable sera refusé avec justice par le Maître de la chose. »(Vattel, livre II, chap. 9, § 126.) C'est précisément avec cette réserve que j'admets l'accès des ports.

M. Westlake m'objecte que la liberté de la haute mer ne peut produire de conséquences que dans la haute mer elle-même et non pas au delà. C'est oublier que la liberté de la mer est la conséquence d'un fait naturel : l'existence de la mer. Jusqu'où ce fait se produit, il emporte sa conséquence; jusqu'où la mer s'étend, la libre circulation s'étend avec elle. La meilleure preuve que les conséquences de la liberté des mers s'étendent au delà de la haute mer, c'est que M. Westlake admet l'existence de cette liberté, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, au point de vue tout au moins du droit de passage dans la mer territoriale.

Comme je l'ai déjà dit, je m'appuie sur la doctrine traditionnelle. Je ne suis pas un novateur, mais un restaurateur d'idées anciennes, un peu perdues de vue.

Avons-nous aujourd'hui des raisons précises d'écarter cette doctrine? Si vous le pensez, dites-le.

M. le Président donne la parole à M. Clunet.

M. Clunet. — A propos de l'hospitalité neutre se présente une question de principe qui concerne notre méthode de travail.

Un ancien de l'Institut peut faire appel à l'histoire de cette Compagnie. Il fut un temps où l'Institut était l'unique organe de ce que l'on appelle la conscience juridique universelle. Nous régnâmes ainsi seuls pendant un temps. Nous rendions des oracles. Les peuples attentifs nous écoutaient. Ils ont si bien écouté qu'ils ont été convaincus. Et cela a produit les Conférences de la Paix. La Haye a été transformée en une sorte de Rome juridique où se tiennent périodiquement des conciles qui rendent des décrets. Ici, nous sommes des théologiens du passé, et, peut-être, du présent. A côté de nous fonctionnent les conciles et, si profonde que soit la science des théologiens, ne doivent-ils pas tenir compte des décisions des conciles? Vous êtes trop orthodoxes pour ne pas le penser.

Il me semble qu'il faut faire ici quelque chose de pratique. On nous demande notre avis sur des résolutions votées à La Haye. Faut-il, sans mandat, nous constituer ainsi en cour de revision ou d'appel des décisions de la Conférence de la Paix? Il y aurait à cela un péril. Il ne faut pas affaiblir les résultats obtenus en y venant contredire. Nous avons devant nous une convention qui n'est pas encore signée : il serait dangereux de la reviser déjà.

Alors que devons-nous faire? Nous sommes en présence de deux alternatives : nous abstenir et renvoyer, ou limiter notre examen. Je ne propose pas le renvoi. Je demande qu'on détache, des propositions présentées par le rappor-

teur, ce qui n'a pas été tranché par la convention de La Haye et qu'on n'étudie que cela. Cela peut être réalisé par une sous-commission composée des rapporteurs et de ceux de nos collègues qui ont siégé à La Haye . (*Nombreuses approbations.*)

J'ai l'honneur de déposer en conséquence la motion suivante :

« *L'Institut estime qu'il n'y a pas lieu pour le moment de se prononcer sur les questions tranchées par la convention de La Haye de* 1907 *sur l'hospitalité neutre dans la guerre maritime, mais seulement sur les points de droit, touchant cette matière, que cette convention n'a pas résolus.*

» *En conséquence, une sous-commission sera instituée immédiatement pour dégager des résolutions proposées par la troisième Commission celles qui seront soumises aux délibérations de l'Institut dans la session actuelle.*

» *Cette sous-commission sera composée des deux rapporteurs et de ceux des membres de l'Institut qui ont collaboré à La Haye à la convention de* 1907. »

M. le Président rappelle que les questions mises à l'ordre du jour ont été acceptées pour la discussion : c'est à ce moment que les fins de non-recevoir auraient dû être proposées.

Il donne la parole à **M. Renault** qui déclare s'abstenir quant à présent.

La parole est donnée à M. Holland.

M. Holland. — Je pense qu'il faut quitter le domaine des principes abstraits, et chercher des règles raisonnables et dignes d'être reconnues comme applicables à la question Ces règles ne doivent pas être des déductions *a priori* des principes juridiques, mais une série de compromis bien établis entre les droits reconnus des Etats. Je me défie des soi-

disants « principes »; c'est ainsi, par exemple, que je n'admets pas, comme vient de le faire M. de Lapradelle, que la liberté des mers entraîne la liberté d'entrer dans les ports d'autrui.

Nous sommes en présence de deux données de fait : d'un côté un État souverain; de l'autre, une guerre qui ne le concerne pas. Comment concilier les droits et devoirs de l'État neutre et des États belligérants?

Ce qui nous occupe aujourd'hui, ce sont les devoirs des neutres. Dans un discours que j'ai fait, il y a deux ans environ, à l'Académie britannique, j'ai divisé les devoirs des neutres en trois catégories : 1° devoirs d'abstention; 2° devoirs d'empêchement; 3° devoirs d'acquiescement.

Ce qui nous occupe aujourd'hui, ce sont les devoirs d'empêchement. Il est admis que l'état de neutralité implique le devoir de se garantir contre toute immixtion dans la guerre. Quels sont les actes qui rentrent dans cette catégorie? La réponse à cette question doit consister dans une série de règles très pratiques et très concrètes. Je vous prie donc, Messieurs, d'entrer immédiatement dans l'examen des règles énoncées dans les deux projets, en cessant d'envisager mes principes abstraits.

M. le Président donne la parole à M. Pillet.

Si j'ai bien compris les orateurs, dit **M. Pillet**, une double question se présente à nous : une question politique et une question juridique.

La question politique consiste à savoir si l'Institut doit statuer sur une matière qui a été soumise à la Conférence de La Haye. La question aurait été mieux à sa place au moment où le sujet de notre discussion présente a été soumis pour la première fois à l'Institut. Mais, je ferai observer que, même si la Convention de 1907 est ratifiée par tous les États signataires, l'œuvre de notre association ne sera pas inutile,

En effet, toutes les puissances maritimes ne signeront peut-être pas la convention et, pour celles qui se récuseront, les délibérations de l'Institut auront la valeur d'un avis précieux. En outre, les règles de la Conférence de La Haye ne prendront toute leur valeur que lorsqu'elles auront été expérimentées. Si l'expérience prouve que ces règles ne sont pas parfaites, les puissances trouveront dans nos travaux un guide pour les améliorer.

La question de droit, c'est de savoir quel est le principe d'après lequel nous devons nous diriger. Nous nous trouvons, à ce point de vue, en présence de deux thèses : 1° celle de la « faculté »; 2° celle du « droit ». L'asile doit-il être considéré comme une faculté, ou doit-il — selon l'opinion de M. de Lapradelle — être considéré comme un droit?

Quel que soit le charme du discours de M. de Lapradelle, je crois devoir me prononcer contre les idées qu'il contient. L'asile n'est pas un droit pour le belligérant; il serait dangereux de commander l'asile aux neutres. Je suis partisan de la solution la plus libérale, mais, quel que soit mon libéralisme, je ne puis attacher les États neutres à une pareille servitude. La liberté des mers deviendrait, avec un semblable système, la servitude des terres. Comment un État faible pourrait-il protéger son territoire si ses mers territoriales sont encombrées de navires de guerre belligérants?

M. de Lapradelle a fait, il est vrai, des restrictions, mais nous n'avons pas à entrer dans leur examen pour le moment; pour le principe, nous devons nous prononcer nettement et cela dans le sens de la « faculté ». La sûreté de l'État neutre le commande.

Voici encore une autre question de principe. Nos délibérations doivent être dirigées dans le sens le plus libéral. Je constate que personne n'a pris jusqu'à présent la défense

de notre ancienne théorie française qui est celle de la *faculté*, non accompagnée d'obligations vis-à-vis du navire entré dans le port. Jusqu'à présent, nous ne désarmions pas les navires réfugiés pour quelque cause que ce soit. On se bornait à interdire le ravitaillement en hommes et en matériel de guerre. M. Pillet lit à l'appui une lettre qu'il a reçu, en 1905 d'un ancien officier de marine, et contenant de nombreux exemples depuis la guerre de 1870 :

« Paris, le 10 mai 1905.

» CHER MONSIEUR,

» Voici ce que je trouve dans mes notes : En 1870, les navires allemands *Herta* et *Medusa* sont restés à Yokohama pendant la guerre à côté des navires français *Vénus* et *Dupleix*. On se bornait, à cette époque, à exiger une période de vingt-quatre heures entre les départs des navires ennemis et à s'opposer à leur rencontre dans les eaux neutres. Au même moment, l'*Augusta*, corvette allemande, après son raid sur les côtes de Gascogne, se réfugiait à Vigo, où personne ne songea à la désarmer, et où elle était bloquée par trois navires de guerre français, dont la frégate cuirassée l'*Héroïne*.

» Une autre corvette allemande, la *Hansa*, était aux Açores. C'était aux navires français à empêcher sa sortie, ce qu'ils firent d'ailleurs, ainsi que pour l'*Augusta*, qui ne fut délivrée que par l'armistice. »

Il convient, conclut M. Pillet, de consacrer la *faculté* de l'asile parce que *l'obligation* est contraire à la sûreté des neutres. La liberté de la mer ne va pas aussi loin qu'elle entraîne l'obligation de l'asile. La liberté de la mer ne s'est jamais entendue que pour le commerce pacifique. Pour ce commerce on a toujours admis que la liberté était limitée

par le droit de police de l'État. En quoi le droit de police serait-il plus respectable que le droit sacré de l'État de pourvoir à sa sûreté? A mes yeux, la question de l'asile ne peut être qu'une faculté pour le neutre, qui décidera librement s'il accordera l'asile et dans quelle mesure il l'accordera.

M. de Lapradelle a la parole. Il désire répondre aux arguments de M. Pillet qui l'étonnent un peu. Il a, en effet, pris le point de départ de sa théorie dans *l'interdépendance* des États, théorie qu'il a prise dans l'étude de M. Pillet sur les droits fondamentaux des États. Il avait cru se montrer bon disciple de ses maîtres Grotius et Pillet, il a le regret de constater qu'il ne pourra plus invoquer que l'autorité de Grotius.

Si M. Pillet a cru pouvoir arrêter mon système — dit M. de Lapradelle — par cette considération que la liberté des mers est faite seulement pour le commerce pacifique, il s'est illusionné. Le navire de guerre a, en principe, les mêmes droits que le navire de commerce. Si vous admettez que les navires de commerce ont un droit d'accès dans les ports neutres, vous devez admettre aussi ce droit pour les navires de guerre. En temps de guerre, tant que l'on maintient la règle de la saisie de la propriété privée, on doit accorder la même faculté d'entrer dans les eaux neutres au navire de guerre qui peut prendre qu'au navire de commerce qui peut être pris.

Le Président donne la parole à **M. de Montluc.**

Comme M. Clunet, dit-il, je pense que l'Institut ne doit pas se heurter aux résultats des Conférences de la Paix. Il convient de retrancher des débats de l'Institut les points qui ont été traités à La Haye. Comme M. Holland, je pense qu'il n'y a pas ici de question de principes. Il y a plutôt une faculté qu'une obligation.

Si l'on avait à se placer au point de vue des principes, je penserais avec M. Pillet qu'il faudrait parler de faculté pour les neutres d'ouvrir leurs ports et non d'obligation.

Contrairement à ce qui arrive dans le droit de la guerre sur terre, il n'y a pas, en matière de neutralité maritime, de principes juridiques fondamentaux. Il y a des règles à chercher, sur la base de concessions dictées par l'opportunité. En dehors de ce qui est prévu à l'article 5 du rapport de M. de Lapradelle, le neutre devra faire connaître son attitude dans une déclaration qui sera sa réponse aux belligérants. Il y aura seulement à exiger que les neutres fassent un traitement égal aux deux belligérants.

M. le Président donne la parole à **M. de Bar**.

Je crois, dit l'orateur, qu'on ne doit pas prolonger la discussion sur les principes. Après avoir entendu les différentes opinions, il me semble préférable de ne pas voter sur les principes seuls, mais d'entrer dans les détails et de voter sur eux. On établira les principes ensuite. Cette méthode est préférable, nos sessions étant fort courtes.

M. L. Renault demande la parole. Je pense, dit-il, que l'Institut n'a pas à regretter que la discussion se soit engagée sur la question de la neutralité maritime, même si elle doit aboutir à une fin de non-recevoir. Il resterait toujours trace, dans cette hypotèse, de nos délibérations qui sont utiles même quand elles ne sont pas suivies de vote.

Nous avons deux rapports et deux rapporteurs. Les rapports suffiraient seuls à faire maintenir la question de l'ordre du jour. On ne peut tout approuver de ce qu'ils contiennent, mais on peut profiter des idées que MM. Dupuis et de Lapradelle ont émises. J'ai eu une grande satisfaction à entendre deux de mes anciens élèves soutenir aussi brillamment leurs thèses. Ils nous ont donné le spectacle atta-

chant de deux ferrailleurs, si je puis ainsi m'exprimer, dont les lames se sont croisées avec fermeté de la part de M. Dupuis et fougue de la part de M. de Lapradelle.

Beaucoup de membres de l'Institut ont formulé déjà leur opinion. Je voudrais exprimer la mienne sur un point.

Nous avons entendu aujourd'hui l'offensive de l'un de nos rapporteurs. En ce qui me concerne, je vous dirai de ne pas vous engager dans les sentiers fleuris qu'indique M. de Lapradelle, parce qu'au bout il y a l'abîme. Les idées qu'il a émises ne sont pas hardies, elles sont franchement inacceptables. Le projet pourra être soumis à la discussion : Je voudrais que les idées dangereuses qu'il contient soient rejetées. Nous sommes si souvent d'accord avec M. de Lapradelle qu'il faudra bien qu'il me permette aujourd'hui d'être en contradiction avec lui. L'exception ici ne fera que confirmer la règle.

Quoi qu'en dise M. de Bar, et bien que je sois d'accord avec M. Holland, je crois qu'il faut s'entendre d'abord sur les principes.

Prenons les deux premiers articles de M. de Lapradelle. Il y est dit que « la mer territoriale et les baies, rades et ports des États neutres » sont ouverts en principe aux navires de guerre des belligérants. Je me rallie à cet égard aux explications de P. Millet. Il serait dangereux et contraire aux principes essentiels de la souveraineté territoriale de dire que le principe de la liberté de navigation entraîne comme conséquence le droit d'atterrir à tel ou tel endroit.

Comme l'a dit M. Pillet, la servitude des terres serait la conséquence de la liberté des mers. L'Institut ferait fausse route en admettant un droit pour le belligérant de s'imposer chez le neutre.

M. de Lapradelle. — Non, le neutre peut toujours fermer ses ports, lorsque sa sécurité l'exige, et il est seul

juge de cette sécurité. Mais il doit faire connaître à cet égard son sentiment avant l'ouverture des hostilités.

M. Renault. — Je sais bien ce que vous voulez dire : que nous retrouverons sous forme d'exceptions, chez vous, ce qui chez moi est l'application d'un principe. Mais cette différence est énorme. Il est inadmissible que les États puissent réclamer l'accès des ports comme un droit tiré d'un principe.

A la Conférence de La Haye, on a eu des scrupules excessifs. Le projet de l'article 9 a dit : *Le neutre peut interdire l'accès de ses ports.* On a objecté : Il est donc nécessaire de lui donner ce droit. Mais n'est-ce pas une conséquence de la souveraineté? On a répondu que le neutre ne doit pas user de sa liberté avec partialité. La théorie proposée irait dans un sens diamétralement opposé à celui adopté à La Haye : elle blesserait la susceptibilité des États au point de vue de la souveraineté. Comment les belligérants pourront-ils s'imposer aux neutres en invoquant un droit? Quelle sera, comme disait M. Hagerup, la situation des États neutres qui ont des côtes étendues? Comment pourront-ils surveiller leurs côtes et empêcher les actes contraires à leur neutralité? On comprend alors que les neutres usent de leur liberté et ferment leurs ports.

M. de Lapradelle renverse la situation. Je dis que l'État neutre a le *droit* et, dans certains cas, *peut* ne pas interdire. M. de Lapradelle dit que l'État neutre *doit*, et il fait certaines exceptions. C'est la situation inverse. La préoccupation de la Conférence de La Haye a été de ne pas mettre en contact les droits des belligérants et l'intérêt des neutres, mais l'intérêt des belligérants et le droit des neutres.

M. de Lapradelle, faisant allusion à la question de méthode soulevée en termes discrets par M. Hagerup, a dit : Nous avons fait preuve de prudence parce que nous avons demandé à l'Institut de se prononcer seulement là où la

Conférence de La Haye ne l'a pas fait. Ce n'est pas absolument exact; ainsi l'article 9 du projet de M. de Lapradelle est la négation de la règle posée par l'article 19 de la convention de La Haye.

M. de Lapradelle. — J'ai toujours considéré que le rapporteur pouvait modifier son opinion, en s'inspirant des indications résultant des débats. Je n'ai pas attendu l'excommunication pour être touché du repentir.

M. Renault. — Nous sommes en présence d'une convention signée par un certain nombre d'États et non pas d'un projet; elle n'est pas encore entrée en vigueur. Est-il opportun de la reviser avant d'avoir vu comment elle fonctionnera? Comme le disait M. Bourgeois à la séance d'inauguration de la session, un certain recul est nécessaire. Il vaut mieux aujourd'hui ces conventions, même défectueuses, que l'absence de toute convention. Ne risquez-vous pas, par des critiques, d'empêcher leur ratification ou leur signature? Il ne faut pas qu'on puisse opposer l'opinion de l'Institut aux États qui hésitent.

Je désirerais que l'Institut se prononçât sur les idées de M. de Lapradelle. Il y a intérêt pour l'avenir à ce que le terrain soit déblayé. On pourrait faire un départ.

M. le Président rappelle le texte de la proposition de M. Clunet.

M. de Lapradelle déclare se rallier aux conclusions de cette proposition.

M. le président donne la parole à M. Dupuis.

M. Dupuis. — Je tiens à me défendre et à défendre la Commission de toute pensée hostile à la convention de La Haye. J'ai dit dans mon rapoprt que la ratification de

cette convention constituerait un très grand progrès et je ne voudrais rien faire qui pût engager l'Institut dans une voie de nature à détourner aucun État de ratifier cette convention. J'avais pensé, et je crois que tel a été le sentiment de la majorité des membres de la Commission, qu'il pouvait y avoir intérêt à déterminer dans la délicate matière de l'hospitalité neutre quels sont les principes de droit commun applicables aux États qui ne seraient pas liés par la Convention de 1907. Je pensais d'ailleurs que, loin de diminuer les chances de ratification, les résolutions de l'Institut seraient plutôt de nature à les augmenter.

Les articles du projet de la Commission se rapprochaient sur beaucoup de points des textes adoptés à La Haye. S'ils s'en éloignaient à certains égards, c'était pour affirmer, dans une plus large mesure, la liberté des États neutres. Cette différence me paraissait susceptible de faire préférer par quelques États le régime de la convention de 1907 du régime de droit commun que l'Institut aurait défini. Mais je suis tout prêt à renoncer à la discussion du projet de la Commission si l'Institut juge cette discussion inopportune.

Quant à la proposition de M. Clunet, je n'y souscrirais que sous une réserve. Je crois qu'une sous-commission ne pourrait préparer un texte sur les points non réglés à La Haye sans risquer de soumettre aux délibérations de l'Institut des solutions trop rapidement improvisées : il me paraîtrait préférable de remettre à une session ultérieure l'examen d'un projet qui mériterait d'être étudié à loisir.

M. le Président donne la parole à M. Holland.

M. Holland. — Je m'oppose à la proposition de M. Clunet. Nous pouvons critiquer la convention de La Haye.

M. le Président donne la parole à M. Hagerup.

M. Hagerup. — Je tiens à donner quelques renseigne-

ments de fait. On dit que la convention de La Haye n'a pas été signée par toutes les puissances. La vérité est qu'elle a été signée par presque toutes les puissances avec des réserves de quelques-unes sur la question de la durée du séjour et sur celle du ravitaillement.

Je me rallie à la proposition de M. Clunet. Si l'on prend pour base la proposition de M. Dupuis, il n'y aura pas à examiner beaucoup de questions non tranchées à La Haye. Il en sera autrement si l'on prend pour base la proposition de M. de Lapradelle : il serait intéressant que l'Institut se prononçât sur cette dernière proposition.

M. le Président donne la parole à M. le général den Beer Poortugael.

Le général den Beer Poortugael. — Etant membre de la Commission, je tiens à signaler que M. Dupuis n'a pas toujours rendu exactement ma pensée. Dans mes réponses au questionnaire, j'ai toujours dit qu'il fallait respecter les solutions qui ont été acceptées par les États à La Haye. Je crois que la tâche de l'Institut est de préparer et d'aider à construire l'édifice des conventions de droit international, mais non d'en miner les fondations. En d'autres termes; je crois qu'il n'est pas bon de vouloir remplacer par d'autres dispositions ce qui, avec beaucoup de peine, a reçu récemment le consentement de plusieurs États; il ne faut pas semer par là des doutes : nous devons nous en tenir au texte de la convention de 1907. C'est pourquoi j'approuve la proposition de M. Clunet.

M. le Président donne la parole à M. Pasquale Fiore.

M. Pasquale Fiore se rallie à la proposition de M. Clunet.

M. le Président donne la parole à M. Édouard Rolin.

M. Edouard Rolin appuie les observations de M. Holland.

La proposition de M. Clunet lui paraît dangereuse pour l'avenir de l'Institut. J'admets, dit-il, le renvoi à une sous-commission, mais il ne faut pas dire qu'on n'entend pas se prononcer sur les questions tranchées par la convention de La Haye. Je demande que le renvoi soit pur et simple.

M. le Président donne la parole à lord Reay.

Lord Reay. — Je puis donner quelques renseignements sur l'état des signatures de la convention de 1907. Au 9 mars dernier, il ne manquait que la signature des États suivants : États-Unis, Chine, Cuba et Espagne. La Grande-Bretagne a signé, mais sous réserve des articles 19 et 23, et je crois qu'on s'occupe en ce moment d'un projet de loi pour en rendre possible la ratification.

J'admets que, si nous adoptons les dispositions contraires à celles de la convention, cela pourra entraver les ratifications. C'est pourquoi je me rallie à la proposition de M. Clunet. Mais, en même temps, je réserve le droit pour l'Institut d'examiner toute convention ratifiée : il a le droit et même le devoir de faire la critique de l'œuvre de La Haye.

M. le Président donne la parole à M. de Bar.

M. de Bar. — L'Institut doit être libre dans ses discussions. Il y a seulement de sa part une question de discrétion à ne pas toucher aux résolutions de la Conférence de La Haye. Il n'est pas besoin d'une commission spéciale.

M. le Président donne la parole à M. Hagerup.

M. Hagerup répète qu'il est loin de penser que le fait qu'une question a été délibérée à La Haye exclut notre examen.

M. le Président donne la parole à M. Harburger.

M. Harburger se rallie à l'avis de M. Holland et observe que la Conférence de La Haye a elle-même déjà révisé une partie de ses résolutions.

M. Kauffmann renonce à la parole.

M. Clunet, répondant aux scrupules de certains membres propose de supprimer le paragraphe 3 de sa motion, en laissant au Bureau le soin de nommer les membres de la sous-commission.

M. Scott. — Je veux préciser en deux mots l'attitude des États-Unis. La délégation des États-Unis n'a pas signé la Convention de La Haye, mais le secrétaire d'État, M. Root, a approuvé la dite convention. Le Président l'a envoyée au Sénat, en la recommandant à son accueil favorable, et le Sénat l'a approuvée. Le gouvernement y adhérera donc et a déjà envoyé son adhésion à La Haye.

La convention est donc en fait acceptée par les États-Unis.

M. Beernaert. — Il me semble que nous sommes tous d'accord : un vote n'est pas très utile sur ces deux points : que l'œuvre de La Haye n'est pas intangible mais qu'il n'y a pas lieu pour le moment d'intervenir.

M. Holland. — Je ne suis pas d'accord : je m'oppose à la proposition de M. Clunet.

M. le Président donne à nouveau lecture de la proposition de M. Clunet, dont le troisième paragraphe a été supprimé, et d'une proposition déposée par M. Edouard Rolin portant « renvoi pur et simple à une sous-commission à former par le Bureau et au nom de laquelle il sera fait rapport, si possible, dans le cours de la session ».

M. Politis. — Je partage les idées de lord Reay. Je voterai la motion de M. Clunet; mais il doit être bien entendu que les idées scientifiques émises par M. de Lapradelle ne sont

pas abandonnées et qu'aucun préjugé n'est formé contre elles.

M. Strisower demande quelle est, dans la proposition de M. Clunet, le sens exact des mots : « Questions tranchées par la convention de La Haye »? Visent-ils les questions sur lesquelles il n'y a pas d'articles dans la convention ou aussi celles au sujet desquelles il existe, malgré les articles votés, certaines divergences, à raison des réserves exprimées? J'estime qu'il faut les entendre dans le second sens. Quelle est l'interprétation exacte?

M. Clunet. — La Commission appréciera.

M. Holland observe que dans la proposition de M. Clunet se trouvent maintenant les mots « pour le moment ». Ces mots suffisent à conserver à l'Institut le droit de critiquer les conventions de La Haye. En conséquence, il retire son opposition.

M. le Président indique qu'en tête de la proposition de M. Clunet figure une phrase qui ne se trouve pas dans celle de M. Edouard Rolin : en dehors de cela, les deux propositions se confondent pour proposer le renvoi à une sous-commission.

M. Edouard Rolin. — Vu l'importance attachée aux mots « *pour le moment* » dans la proposition de M. Clunet, je retire ma proposition.

Il est procédé au vote à mains levées successivement sur chacun des deux paragraphes de la proposition de M. Clunet. Ils sont adoptés à l'unanimité.

Le Bureau décide que la sous-commission comprendra : les deux rapporteurs, MM. Clunet, Hagerup et Renault.

Séance du 31 mars, sous la présidence de M. Holland, vice-président.

La séance est ouverte à 9 h. 1/2 du matin.

M. le Président donne la parole à M. Dupuis, rapporteur de la sous-commission, instituée le 30 mars.

M. Dupuis fait observer que la sous-commission n'a pu délibérer que la veille dans le courant de l'après-midi, qu'elle s'est mise d'accord sur les conclusions à soumettre à l'Institut, mais qu'il lui a été matériellement impossible de soumettre à la sous-commission le texte de son rapport.

Les membres de la sous-commission présents à la séance déclarent qu'ils s'en réfèrent à lui et demandent la lecture du rapport.

M. Dupuis donne en conséquence lecture du rapport en question, lequel est conçu comme suit :

MESSIEURS,

Vous avez décidé, hier, qu'il serait inopportun de délibérer sur les questions tranchées dans la convention du 18 octobre 1907 concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime. Vous avez jugé qu'au moment où cette convention semble avoir les plus grandes chances d'être ratifiée par les États représentés à la deuxième Conférence de la Paix, il convenait d'éviter que l'Institut de Droit international parût remettre en cause les solutions inscrites dans cette convention ou les principes qui ont dicté ces solutions. Vous avez, en même temps, confié à une sous-commission le soin d'examiner s'il y aurait lieu de soumettre à vos délibérations, au cours de la présente session, des textes visant uniquement les problèmes de l'hospitalité dans les eaux neutres qui n'ont pas été résolus dans la convention de La Haye.

Cette sous-commission, composée de MM Clunet, Hagerup, Renault, de Lapradelle et Dupuis s'est réunie hier à l'issue de votre séance plénière. Après avoir passé en revue les textes des deux projets qui vous avaient été proposés par les rapporteurs de la troisième Commission, elle a été convaincue de l'impossibilité de vous présenter des textes sur lesquels vous puissiez discuter sans vous exposer à mettre en jeu les solutions et les principes que vous avez jugé sage de mettre, quant à présent, hors de cause. Il n'y a pas, en effet, de questions non expressément tranchées par la convention du 18 octobre 1907 qui ne puissent engager les idées essentielles et provoquer de nouveau les divergences que se sont accusées au cours de la discussion générale. La sous-commission estime, en conséquence, que l'examen des problèmes soulevés par l'hospitalité neutre doit être entièrement ajourné à une session ultérieure.

Une longue discussion s'engage sur le point de savoir si le travail dont la sous-commission était chargée était irréalisable comme celle-ci l'avait pensé. MM. Hagerup, Renault et le rapporteur Dupuis lui-même font observer que la sous-commission l'a tenté avec le plus vif désir de réussir, mais qu'après avoir comparé avec un soin minutieux la disposition du projet de M. Dupuis, et de celui de M. de Lapradelle avec la convention de La Haye, elle a reconnu l'impossibilité absolue d'aborder la discussion d'une seule des questions de détail résolues dans les projets soumis à l'Institut, sans mettre en jeu toute l'économie de la convention de 1907. Tous les membres sont au surplus d'accord que l'ajournement est nécessaire à raison du temps limité dont l'Institut dispose. Mais il est entendu que la Commission restera saisie, que l'ajournement n'aura lieu que *pour le moment* suivant les expressions de M. Edouard Rolin approuvées par M. Renault, et c'est dans ces termes que l'ajournement est voté par 25 voix sur 40 votants.

2. — Mines sous-marines.

Séance du 31 mars sous la présidence de M. Holland, vice-président.

M. Ed. Rolin. — Je m'excuse, après les discussions d'hier et d'aujourd'hui, de vous présenter un rapport sur une question qui a été discutée à La Haye. On pourrait se demander si l'Institut n'a pas les mêmes raisons, pour la question des mines que pour celle de l'hospitalité maritime, de renvoyer la question *sine die*. Pour ma justification, je ferai remarquer que la question ne se présente pas tout à fait de la même manière. La Commission est unie et non divisée et elle réunit la quasi-unanimité de ses membres sur la plupart des principes. La Commission va plus loin que la Conférence de La Haye et personne, d'ailleurs, ne songe à aller en deçà. Aussi n'y a-t-il aucun danger à mettre en discussion la question des mines. De plus, nous sommes en présence de résolutions déjà votées à Gand en première lecture. C'est la mise au point des formules arrêtées à Gand et qui, à raison de leur caractère sommaire, avaient besoin d'un complément d'examen par la Commission et d'une discussion en seconde lecture. Je rappelle les résolutions arrêtées à Gand. (Voir *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand, 1906, p. 367.)

Le premier principe adopté à Gand est l'interdiction de poser des mines en pleine mer. Le second principe définit le droit du belligérant de placer des mines dans les eaux territoriales.

Le règlement a été voté à Gand en 1906. En 1907 est intervenue la convention de La Haye. A Florence, en 1908, vous vous êtes trouvés en présence d'un fait considérable : le vote de cette convention. Lorsque j'ai été nommé co-rapporteur à Florence, notre Commission, réunie d'urgence,

a présenté à l'Institut un texte dans lequel nous avons reproduit, au fond, les résolutions de Gand, en substituant à la terminologie du texte de Gand les termes employés à La Haye.

Nous y avons ajouté, d'autre part, les dispositions de la convention de 1907, dont il n'avait pas été question dans le projet de Gand.

C'est sur ce texte, dit *de Florence*, que la Commission a travaillé.

J'attire votre attention spécialement sur ce principe, admis à Gand à la quasi-unanimité, que la pleine mer est libre et qu'aucune espèce de mines ne peut y être placée, contrairement à ce qui a été admis à La Haye.

C'est un principe de progrès. J'espère que l'Institut, tenant compte de la tendance actuelle à créer dans le droit de la guerre un droit de la paix, votera ces principes essentiels de la liberté de la mer, qui permettront à la navigation neutre de continuer malgré la guerre.

M. Hagerup. — Je tiens à déclarer que je suis d'accord avec M. le rapporteur sur ce point : que l'opportunité d'une discussion sur la question des mines n'est pas la même qu'en ce qui touche l'hospitalité maritime.

Ici la convention de La Haye s'est arrêtée à mi-chemin. Tout le monde l'a reconnu. Pour les dispositions les plus importantes de la convention, on n'a pas obtenu l'adhésion des plus grandes puissances maritimes qui ont fait des réserves. La mise en vigueur de la convention est laissée au bon plaisir des puissances, jusqu'au moment où on aura pu se procurer les moyens nécessaires pour modifier des pratiques qui existent depuis longtemps. L'œuvre de La Haye est incomplète, imparfaite. Il y aurait une grande utilité pratique à avoir l'avis de l'Institut sur les questions qui ont fait l'objet de la convention.

J'attire surtout l'attention de l'Institut sur une réserve faite par l'Angleterre. En signant cette convention, elle n'a pas voulu admettre que la pose des mines fût autorisée dans les cas non expressément prohibés par la convention. C'est donc s'en référer à des discussions ultérieures pour constater l'état du droit des gens sur cette question.

D'autre part, en abordant cette étude, une question se pose. L'Institut doit-il rechercher une solution susceptible d'obtenir l'assentiment des gouvernements, ou seulement se placer au point de vue des principes purs? Dans son rapport à la Commission, un membre de l'Institut qui était aussi rapporteur à La Haye, M. Streit, a exprimé des doutes sur la question de savoir si le projet état de nature à pouvoir obtenir cet assentiment. La Commission n'a pas admis les considérations d'opportunité. Je suis de l'avis de M. Streit pour le côté politique, ou plutôt diplomatique, de la question, mais je crois qu'il faut écarter ici toute considération de cette nature. C'est sur le terrain des principes purs que nous devons nous placer pour la discussion de la question. Sur le fond, je n'admets pas entièrement le point de départ de M. le rapporteur. Il part de ce principe que la mer est libre pour en tirer des conséquences. Que l'on accepte la liberté de la mer dans le sens expliqué hier par M. de Lapradelle ou que l'on parte de cette idée émise par M. Westlake qu'il ne s'agit pas là d'un principe mais d'une conséquence résultant de ce qu'il n'y a pas de souveraineté en haute mer, il y a un autre principe incontesté qui doit être notre point de vue principal : c'est la liberté pour les belligérants de se battre dans la haute mer et dans leurs eaux territoriales. Mais jusqu'où va cette liberté? Pour ce qui concerne le placement des mines par les neutres, le principe ne se pose pas de la même manière. Mais si l'on accorde le droit de placer des mines aux belligérants, *a fortiori* ne peut-on pas

interdire aux neutres de s'en servir pour se défendre. Je parlerai donc pour le moment seulement des belligérants.

Le principe de la liberté des belligérants de se battre en pleine mer et d'y entreprendre des manœuvres stratégiques, qui sont commandées par les exigences de la guerre, se trouve en conflit avec un autre, celui de la liberté de la navigation et des égards que l'on doit avoir pour la vie humaine.

A La Haye on a relevé le danger des mines flottantes en faisant remarquer que, plusieurs années après la guerre russo-japonaise, des navires ont été coulés par la rencontre de ces mines.

Cette question est donc d'une importance capitale : il ne s'agit pas ici de poser un principe unique d'où l'on puisse tirer des conclusions pures et simples, mais de rechercher une solution transactionnelle entre des intérêts divergents.

Même au point de vue des belligérants, il y a une différence entre les intérêts des grandes nations, en possession d'une marine de guerre très forte et ceux des petits Etats, dont les seuls moyens de défense contre de grands vaisseaux de guerre sont souvent les mines.

A La Haye la plus grande puissance navale, la Grande-Bretagne, a demandé la suppression totale des mines. De petites puissances ont demandé le droit d'en poser pour leur défense. Dans cet ordre d'idées la convention n'a pas tout à fait abandonné l'usage même des mines flottantes en haute mer. Le projet de la Commission de notre Institut n'a pas cru devoir se rallier à cette solution, et je ne veux pas m'opposer au point de vue principal de la Commission. Seulement, je crois qu'il est nécessaire d'établir une différence entre les diverses mines, et de ne pas assimiler aux mines automatiques de contact les mines qui ne se déchargent que par un acte volontaire de celui qui les a posées.

M. Holland, président. — Permettez-moi de vous faire remarquer que le temps nous manque. Il vaudrait mieux passer à la discussion des articles.

M. Hagerup. — La Commission, en partant du principe de la liberté de la mer, en arrive à interdire toutes les mines, or, il y a plusieurs espèces de ces engins. A La Haye et à Gand on a parlé d'une manière distincte des torpilles.

M. Ed. Rolin. — On n'en a pas parlé à Gand, mais dans le projet de la Commission.

Le Président. — Je dois de nouveau prier l'orateur d'abandonner le terrain de la discussion générale et d'en venir à la discussion des articles.

M. Renault. — On ne saurait restreindre le droit de chacun de nous de s'exprimer librement dans une discussion générale, celle-ci n'étant pas close. M. Hagerup n'est pas obligé de passer à la discussion des articles et peut rester dans le domaine des considérations générales.

M. Holland, président. — Si tel est le sentiment général, je prie M. Hagerup de continuer. Je fais toutefois remarquer que nous avons très peu de temps.

M. Hagerup. — Je crois n'avoir pas dépassé mes droits ni les devoirs qui m'incombent. J'ai le devoir de signaler les considérations qui se sont fait jour pendant la Conférence de La Haye. Il y a différentes espèces de mines. En dehors des torpilles proprement dites (Whitehead), il y a trois sortes de mines : 1° les mines flottantes de contact ; 2° les mines amarrées de contact ; 3° les mines à commande électrique. Les torpilles proprement dites ne rentrent pas, je crois dans la proposition de la Commission.

M. le Rapporteur. — Mais si, voyez l'article 3 du projet.

M. Hagerup. — Ce sont les mines automatiques de contact qui sont dangereuses pour la navigation, tandis que les mines à commande électrique ne la mettent pas en danger. Elles sont moins dangereuses que les canons. Il n'est peut-être pas nécessaire de donner aux neutres, par une disposition spéciale, le droit de poser de ces mines. Il est illogique de les ranger dans la même catégorie que les autres. C'est la principale objection que j'ai à faire.

M. le Rapporteur. — Les observations de M. Hagerup me paraissent assez importantes pour mériter une réponse immédiate. Nous reconnaissons la liberté des belligérants quant au droit de combattre. Il n'est pas question d'y porter atteinte mais de s'en prendre simplement à la possibilité de causer des maux inutiles. Il n'est jamais entré dans l'esprit d'un membre de la Commission de porter atteinte au droit sacré de combattre. La commission avait à s'occuper des mines sous-marines. Nous n'avons parlé des torpilles que pour constater qu'elles sont soumises à d'autres règles. A Gand, on a parlé de mines fixes ou flottantes. Dans notre projet nous avons repris la terminologie de La Haye, pour profiter des connaissances des techniciens. L'idée de la Commission — sauf la réserve faite par M. Streit — est d'interdire toutes les mines en pleine mer.

Lord Reay.— Il me semble que le projet doit être adopté. Il rend justice à beaucoup de thèses que nous avons défendues à La Haye. Il n'est pas de notre ressort de distinguer entre les mines : nous n'avons pas à entrer dans des détails techniques. A la page 8 du rapport il est dit : « M. Albéric Rolin serait favorable à l'interdiction absolue des mines libres (non amarrées), conformément à la proposition faite

à la deuxième Conférence de La Haye par les délégués de l'Angleterre, avec l'appui de ceux de l'Allemagne et des États-Unis. Il y a là une question de fait. J'ai écrit à sir Ernest M. Satow pour lui demander si une proposition de ce genre avait été faite par la Grande-Bretagne. Il ne se le rappelle pas et n'en a pas trouvé trace dans les procès-verbaux. Le premier délégué allemand, baron de Marshall avait proposé avec l'appui des États-Unis et de l'Angleterre la limitation à cinq ans de l'effet de la convention, mais cette disposition n'a pas été adoptée. Cela n'empêche pas que je sois disposé à voter les propositions de la Commission.

M. Alb. Rolin. — Le renseignement auquel il est fait allusion, et qui ne concerne cependant que les mines de contact *non amarrées*, est tiré de l'ouvrage de M. de Bustamante, page 281, où la proposition anglaise est reproduite textuellement.

M. Hagerup. — La Commission propose d'interdire, sans distinction, toutes les mines en haute mer, alors qu'il y en a qui ne constituent pas un danger pour la navigation : ce sont les mines à commande électrique.

M. le Rapporteur. — Je ne sais pas si elles ne sont pas dangereuses. Ces engins ne me disent rien qui vaille.

M. Kaufmann. — La convention de La Haye a déterminé les catégories de mines qui peuvent être employées. Elle a échoué quant à la fixation des limites dans lesquelles elles peuvent être placées par les belligérants. L'Institut a interdit à Gand de placer des mines en haute mer, mais sous cette réserve que sa résolution était provisoire. Si l'on adopte l'idée de restreindre la zone où ces mines peuvent être placées, il est insuffisant, à mon avis, de s'en tenir à

la distinction habituelle entre la pleine mer et les eaux territoriales. L'Institut lui-même a déjà déclaré, dans le préambule des règles qu'il a adoptées dans la session de Paris de 1894, qu'il n'y a pas de raison pour confondre en une seule zone les distances nécessaires pour l'exercice de la souveraineté littorale. Ici des solutions spéciales s'imposent pour des raisons d'ordre technique dont je ne veux pas parler. Mais il y a des côtés de cette question sur lesquels l'Institut doit statuer. En effet, il y a corrélation entre cette question et les dispositions de la convention de La Haye, concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre. Par exception au principe de la convention qui interdit le bombardement des parties de côtes non défendues, ce moyen est autorisé contre les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel, etc. (voir art. 2).

Comme corollaire de cette disposition, on ne saurait défendre à un État belligérant de protéger ces points de son littoral contre un bombardement, en posant des mines au delà de la zone de trois milles marins. D'autre part, le belligérant doit avoir le droit de se défendre contre les escadres de l'adversaire, en cernant par des mines les bases navales et les points d'appui de ces escadres, et cela à une distance assez étendue, au delà de trois mille marins, pour qu'il puisse atteindre son but.

M. le Rapporteur. — J'ai eu connaissance de cette observation de M. Kaufmann. Voyez à cet égard la page 12 du rapport.

M. Holland, président, constate que la discussion générale est close et ouvre la discussion sur l'article 1er du projet relatif aux mines, ainsi conçu : *Il est interdit de placer en pleine mer des mines amarrées ou non.*

M. Hagerup propose un amendement remplaçant les mots « amarrées ou non » par les mots « sur lesquelles celui qui les a placées n'a pas de contrôle ».

M. Ed. Rolin écarte l'amendement. Il est dangereux de limiter l'interdiction aux mines sur lesquelles le belligérant n'a pas de contrôle, parce qu'il se peut qu'un belligérant prétende avoir un contrôle sur des mines lorsqu'il sait seulement où elles sont. Il vaudrait mieux adopter le texte de Florence interdisant de placer en haute mer « des mines automatiques de contact amarrées ou non ». Mais il faut aller plus loin et adopter le texte de la Commission qui sert davantage la proposition de Gand.

M. de Lapradelle propose de supprimer les mots « amarrées ou non ».

M. Ed. Rolin se rallie à cette formule qui est plus nette.

M. Hagerup. — M. le rapporteur n'a pas expliqué pourquoi il interdit les mines à commande électrique : on ne peut savoir si l'on n'en placera pas en haute mer. Il ne faut pas restreindre ainsi, outre mesure, les moyens de défense des petites puissances. Personne à La Haye, même parmi les États dont les tendances étaient le plus restrictives, comme la Grande-Bretagne, n'a pensé à interdire les mines à commande électrique.

Si l'on y trouve des avantages, j'adopterai la rédaction de Florence : je n'en ai proposé une autre que pour éviter d'entrer dans des détails techniques. Je maintiens qu'on doit prohiber toutes les mines, sauf celles qui ne peuvent être déchargées que par un acte volontaire de ceux qui les ont placées.

M. Ed. Rolin constate que M. Hagerup est d'accord pour établir un régime spécial de la pleine mer. Mais, en préférant

au texte proposé par la Commission celui de Florence, M. Hagerup s'écarte du texte de Gand.

M. Ed. Rolin ajoute qu'il a été ému d'entendre dire par M. Hagerup qu'il n'avait pas suffisamment justifié le texte proposé par votre Commission, mais je pense — ajoute M. Rolin — qu'après le rapport de M. Kebedgy, les discussions de Gand et mon propre rapport, je pouvais dans un débat en seconde lecture, me borner à rappeler le texte de la Commission qui s'inspire fidèlement du texte de Gand. Il était inutile de reprendre la lecture de documents dont les membres de l'Institut ont déjà connaissance.

En somme, M. Hagerup propose d'ajouter aux termes de l'article en discussion les mots « de contact ». Quant à moi, au contraire, je préfère le texte de Gand, corrigé seulement par la terminologie de La Haye. Je vous propose le maintien du système que vous avez adopté à Gand, sous réserve seulement de la rédaction à lui donner et qui peut être soit celle proposée par la Commission, soit celle proposée par M. de Lapradelle.

Toute la question est de savoir si, par l'article 1er, vous allez interdire seulement les mines de contact, comme le veut M. Hagerup ou toutes les mines indistinctement, comme le veut le système de Gand.

M. Kaufmann. — Je tiens à donner lecture d'un article que je propose comme article 2*bis*, mais que j'entends déposer tout de suite pour qu'on ne m'oppose pas plus tard que, sur la question des mines en haute mer, il y a un vote sur lequel on ne peut revenir. Je veux seulement réserver l'ouverture ultérieure d'une discussion sur l'article que je propose. Cet article est le suivant :

« Un État belligérant peut placer des mines amarrées jusqu'à une distance de dix milles marins de la laisse de basse marée :

1° Devant ses ports de guerre et devant ses ports où il y a soit des arsenaux militaires, soit des établissements de construction navale ou de radoub, soit d'autres installations propres à être utilisées pour les besoins de la flotte ou de l'armée;

2° Devant les ports de guerre et devant les autres ports de son adversaire où il se trouve des établissements de construction navale ou de radoub appartenant à l'État, ou utilisés essentiellement pour les buts navals de l'Etat, ou dont l'entrée est défendue par des forts ou des fortifications. »

Après avoir donné lecture de l'article additionnel par lui proposé, M. Kaufmann déclare que la distance de 10 milles n'a qu'un caractère indicatif. Il accepterait aussi bien 9 milles ou 11 milles. Sa seule pensée est de mettre en avant l'idée qu'il faut prévoir un espace plus large que 3 ou 6 milles.

M. Ed. Rolin. — L'article proposé par M. Kaufmann ne vient pas à son heure : mais il est entendu que la question ainsi soulevée est réservée.

M. Albéric Rolin. — Je n'entends pas combattre le projet de la Commission qui me paraît très bon, mais je comprends les objections de M. Hagerup. Si des mines amarrées, qui ne sont pas des mines de contact, sont placées en pleine mer, cela ne compromet pas la navigation : il n'y a donc pas lieu de limiter à ce point de vue l'action des belligérants. Je ne vois pas d'inconvénients à ce que l'interdiction à édicter soit restreinte aux mines automatiques de contact.

Le général den Beer Portugael déclare partager l'opinion de M. Hagerup.

M. Hagerup. — Je tiens à écarter un malentendu. Je n'ai pas entendu critiquer le rapport. J'ai seulement posé la question que vient de poser à son tour M. Albéric Rolin, et qui est la suivante : Pourquoi interdire les mines à commande électrique? On pourrait tout aussi bien interdire les coups de canon. J'ai constaté qu'il n'avait pas été répondu à cette question. Je propose le maintien du texte de Florence.

M. Ed. Rolin. — Je suis l'auteur du texte de Florence. Dans mon rapport (p. 5, *in fine*), je montre que si la Commission a modifié ce texte en y supprimant les mots « automatiques de contact », c'est pour être plus fidèle aux résolutions de Gand. Si (je tiens à vous le signaler) vous votez avec M. Hagerup, vous revenez sur ce que vous avez décidé à Gand.

M. Politis a la parole pour une motion d'ordre. Je crois que l'article 1er mis en discussion engage deux questions : une question de principe et une question de réglementation. La première est la question de savoir s'il faut un régime spécial pour la haute mer, à notre point de vue. Je demande que l'Institut soit invité à se prononcer sur cette question. Ensuite, et en cas de solution affirmative sur cette première question, il pourra aborder la seconde, celle de la détermination de ce régime.

M. Ed. Rolin se déclare absolument d'accord pour que la question de principe soit posée d'abord comme le propose M. Politis.

M. le Président met cette question aux voix sous la forme suivante : Y a-t-il lieu d'adopter, à notre point de vue, un régime spécial pour la haute mer?

A l'unanimité, l'Institut se prononce pour l'affirmative.

Séance du 1er avril, sous la présidence de M. Lyon-Caen, président.

(SUITE DE LA DISCUSSION SUR LE PROJET RELATIF AUX MINES SOUS-MARINES.)

M. le Président donne la parole à M. de Lapradelle.

M. de Lapradelle. — Il me semble qu'il est actuellement très difficile pour l'Institut de se prononcer sur la question de la pose dans la haute mer des mines à commande électrique, que leur décharge soit provoquée par un navire en haute mer ou du territoire de l'État côtier. La question n'est pas encore mûre, car là où le régime de l'invention n'est pas précis, comment le droit pourrait-il se former? Si l'on admet le droit de poser des mines de cette nature dans la haute mer, les découvertes de la science permettront à l'État côtier de les commander de plus en plus loin; ce serait, par suite, permettre à son pouvoir sur la mer de s'étendre dans des limites de plus en plus reculées. Si l'on pouvait placer des mines à commande électrique dans la haute mer, on ne poserait plus que celles-là dans les eaux territoriales, car c'est une arme intelligente, qui n'agit que par la volonté de celui qui la commande et qui se substituerait d'elle-même à l'arme aveugle qu'est la mine de contact. Dans l'état actuel de la question, j'estime donc que l'Institut devrait réserver les mines à commande électrique.

En conséquence, je propose à donner à l'article 1er du projet de la Commission la rédaction suivante :

Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact, amarrées ou non, la question des mines à commande électrique étant réservée.

M. Edouard Rolin se rallie à l'amendement de M. de Lapradelle. Certaines raisons parmi les arguments dévelop-

pés hier par M. Hagerup, en particulier celles tirées de l'utilité pour les navires en haute mer de s'entourer pour leur protection d'une ceinture de mines à commande électrique, sont pour lui des raisons de douter.

Pour la défense des côtes, l'amendement de M. de Lapradelle donne aux intérêts des neutres et des belligérants des satisfactions que M. Kaufmann peut considérer comme suffisantes. En réservant cette question, on a des chances d'aboutir.

M. Kaufmann estime que l'amendement de M. de Lapradelle est insuffisant, mais il développera ses idées plus tard.

M. Hagerup. — Je ne peux pas voter l'amendement de M. de Lapradelle, parce que le droit commun autorise les États neutres ou belligérants à placer des mines à commande électrique. Ce système rentre pour le moment dans la pratique de la plupart des États, et l'amendement de M. de Lapradelle a l'air de mettre sa légitimité en doute.

M. de Lapradelle. — M. Hagerup vient de montrer le danger de se prononcer sur la question. S'il me fallait me prononcer sur le droit de l'État côtier de placer, pour la protection de sa neutralité, des mines à commande électrique jusque dans la haute mer, je serais pour la négative. Je considère qu'un pareil droit serait périlleux pour le commerce pacifique, à raison des dangers auxquels il exposerait les navires de commerce des États tiers, qui pourraient être pris par erreur pour des navires des belligérants et qui seraient victimes de cette erreur.

M. Fauchille déclare qu'il est de l'avis de M. Hagerup. Il pense qu'il n'y a pas lieu de s'occuper des mines à commande électrique, qui sont un moyen de guerre légitime

pour les belligérants et ne présentent aucun danger réel pour les neutres. Il craint qu'en faisant les réserves de M. de Lapradelle on émette un doute sur ce point. Au lieu d'insérer la réserve demandée par M. de Lapradelle dans l'article 1er, il suffirait de changer le titre du projet de règlement, de l'intituler : règlement sur les mines sous-marines automatiques de contact.

M. Hagerup a fait remarquer hier à l'Institut que ses observations se rapportaient à tout le projet. Il déclare se rallier aux observations de M. Fauchille. Il ne s'agit pas de placer des mines à commande électrique hors des eaux territoriales. Il constate que cette question est d'une extrême importance.

M. Edouard Rolin déclare que M. Hagerup a satisfaction. Il a proposé hier d'adopter le texte de Florence et ce texte est repris par M. de Lapradelle. La question qui n'est pas comprise dans le texte est celle des mines à commande électrique.

M. Rouard de Card tient à expliquer pourquoi il s'abstiendra lorsqu'on va procéder au vote sur le projet soumis à l'Institut. Pour lui, on est mal ou insuffisamment renseigné sur la pose des mines, leur explosion, le temps pendant lequel elles sont efficaces. Il serait, dans ces conditions, dangereux pour l'Institut de se prononcer sur cette question. Il risquerait de compromettre son prestige et l'autorité légitime qui s'attache à ses travaux. A son avis, l'Institut devrait modifier son recrutement, de manière à appeler dans son sein des officiers de marine et des techniciens qui lui apporteraient le concours de leur compétence.

Plusieurs membres font observer que les procès-verbaux de la Conférence de La Haye fournissent toutes les indications techniques désirables, sans qu'il soit besoin d'appeler

des spécialistes à l'Institiut, ce qui serait contraire à son caractère d'assemblée de jurisconsultes.

M. Fauchille. — Dans l'espèce l'Institut possède des renseignements suffisants, puisque plusieurs de ses membres étaient délégués à La Haye où l'on a eu l'avis des délégués techniques.

M. Edouard Rolin. — Si l'Institut avait procédé jusqu'ici, comme le désire M. Rouard de Card, il n'aurait jamais rien fait. L'exemple de ceux qui nous ont précédés est bon à suivre. Il ne faut pas hésiter à nous prononcer, car l'abstention serait un aveu d'insuffisance. Si une question a pu être élucidée au point de vue technique, c'est bien celle qui nous occupe. La Conférence de La Haye a étudié la question avant nous et l'Institut a, parmi ses membres, un certain nombre de délégués de La Haye. Vouloir écarter l'examen, en soulevant une exception d'incompétence, ne serait donc pas fondé, du moins sur la question des mines.

M. Rouard de Card déclare qu'il n'entend pas faire d'obstruction et qu'il a seulement voulu expliquer son abstention.

M. Pillet se rallie aux observations présentées par M. Rouard de Card : il s'abstiendra sur la question parce qu'il ne connaît pas les engins dont on s'occupe.

M. Politis fait remarquer que les renseignements sont dans les procès-verbaux de la Conférence de La Haye.

M. Hagerup apprécie les considérations émises par M. Rouard de Card, mais il s'agit ici d'un simple principe. Est-il conforme au droit des gens que les belligérants puissent poser des mines qu'ils ne commandent pas et qui mettent en danger des vies humaines?

M. de Boeck appuie ce qu'a dit M. Hagerup. L'Institut est assez éclairé pour prendre une résolution.

M. le Président déclare qu'il va être procédé au vote sur l'article 1er, dans la rédaction nouvelle proposée par M. de Lapradelle et acceptée par la Commission. La division est demandée par M. Hagerup.

On vote sur la première partie de l'article 1er ainsi concue :

Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact, amarrées ou non.

Cette disposition est adoptée à la majorité.

La deuxième partie de l'article ainsi conçue : *La question des mines à commande électrique étant réservée*, est également adoptée à la majorité.

L'ensemble de l'article est adopté à l'unanimité moins quelques abstentions.

L'assemblée passe à l'examen de l'article 2 ainsi conçu :

Les belligérants peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales ou dans celles de l'ennemi.

Mais il leur est interdit, même dans ces eaux territoriales :

1° *De placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir innoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;*

2° *De placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres.*

M. Edouard Rolin. Cet article est conforme, pour le fond, à la disposition votée à Gand. Si on prend le texte de Gand, on devrait dire : *Il leur est interdit, même dans ces eaux territoriales, de placer des mines automatiques de contact amarrées ou non.* La commission propose une solution tran-

sactionnelle inspirée de l'article 1er de la convention de La Haye. Cette convention permet de placer des mines en pleine mer et dans les eaux territoriales. Au point de vue technique, la question a été examinée à La Haye.

La question se pose de savoir si l'Institut sera plus rigoureux qu'on ne l'a été à La Haye, s'il veut proclamer que la haute mer est à l'abri des mines.

Un des membres de la Commission, M. Dupuis, a fait observer qu'il est absolument normal que les belligérants puissent placer des mines dans leurs eaux territoriales, mais non dans celles de l'ennemi. La majorité de la Commission a été d'avis, au contraire, que les eaux territoriales sont, en quelque sorte, le prolongement du territoire du belligérant, qui peut y prendre toutes mesures de défense. Il faut admettre de même que l'autre belligérant doit pouvoir y prendre toutes mesures pour attaquer son adversaire.

M. Holland. — M. le Rapporteur a dit que cet article correspondait presque exactement à l'article 2 de Florence. Je voudrais faire remarquer qu'on a laissé de côté les mots très importants *pour des raisons stratégiques*, qui figurent dans le texte de Florence. Je voudrais éviter la possibilité d'établir un blocus avec des mines : c'était l'objet de l'amendement qui j'ai fait adopter à Gand. J'accepte de laisser de côté ces mots, si on adopte la disposition de l'article 2 de la convention de La Haye « *dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce* ». J'insiste sur ce point.

M. Edouard Rolin. — C'est sur les observations de M. Renault que l'amendement de M. Holland a été abandonné. Il est difficile de demander au belligérant des explications sur les motifs pour lesquels il a placé des mines dans ses propres eaux. Dans l'esprit de la Commission,

la suppression des mots *pour des raisons stratégiques* a été faite parce que l'article 4 donne satisfaction à M. Holland. Il n'y a pas à insister sur l'article 2, il me semble que M. Holland est d'accord avec moi.

M. Fauchille. — Je relève une contradiction entre l'article 2 qui permet au belligérant de placer des mines dans les eaux territoriales de l'ennemi, ce qui équivaut en réalité à permettre l'établissement d'un blocus, et l'article 4 qui interdit le blocus, par mines, des ports ou côtes de l'ennemi. Dira-t-on que l'article 2 s'occupe du blocus militaire, tandis que l'article 4 a trait au blocus commercial? Il me semble difficile de faire une distinction aussi tranchée : un port militaire peut recevoir des navires de commerce, comme un port commercial peut recevoir des navires de guerre. Je propose, en conséquence, de modifier l'article 2 dans les termes suivants : supprimer, dans le premier alinéa,les mots : « ou dans celles de l'ennemi » et remplacer l'article 4 par un article 2*bis* qu'on pourrait peut être rédiger de la façon suivante, en s'inspirant de la proposition faite par la délégation britannique à la Conférence de La Haye : « Les belligérants ne peuvent placer des mines, dans les eaux territoriales de l'ennemi, que devant les ports de celui-ci qui sont considérés comme ports de guerre et devant ceux où se trouveraient des navires de guerre de l'adversaire. »

M. Ch. Dupuis. — Je vais plus loin que M. Fauchille et je propose de substituer au texte de l'article 2 du projet de la Commission le texte suivant :

« Les belligérants ne peuvent pas placer de mines automatiques de contact dans les eaux territoriales de leurs adversaires.

» Ils ne peuvent placer des mines de ce genre dans leurs propres eaux territoriales qu'à la condition de conserver

le contrôle effectif de ces mines, tant qu'elles ne sont pas devenues inoffensives. »

L'emploi des mines automatiques de contact ne me semble admissible qu'autant que cet emploi n'expose pas les navires à des périls inévitables. A cet égard, une distinction s'impose, entre les mines posées par les belligérants dans leurs propres eaux territoriales et les mines placées dans les eaux territoriales ennemies. Les belligérants peuvent connaître exactement la situation des mines amarrées qu'ils immergent dans leurs eaux; ils peuvent avertir la navigation pacifique des passages dangereux, et l'aviser des précautions à prendre pour accéder aux ports dont les abords sont défendus par des mines de ce genre. Ils placent des mines, non pour rendre impossible l'accès de leurs propres ports, mais pour rendre cet accès dangereux à leurs seuls adversaires.

Les belligérants, qui placeraient des mines dans les eaux territoriales ennemies, le feraient afin de rendre périlleuse toute tentative d'entrer aux ports entourés de mines ou d'en sortir. Souvent ils seraient dans l'impossibilité de connaître exactement l'emplacement des mines qu'ils auraient posées. Ils seraient, en effet, la plupart du temps réduits à immerger, à la hâte, leurs mines, sans avoir le loisir d'en relever la situation précise; ils les immergeraient dans des fonds mal connus d'eux et les mines seraient fort exposées à chasser sur leurs amarres, donc à se déplacer, au besoin à dériver en pleine mer, dans l'espace interdit aux mines. Par suite, il serait impossible que les navires pacifiques pussent être mis en mesure d'éviter le péril caché, résultant d'engins invisibles dont la situation exacte serait ignorée de tous; il serait impossible d'assurer, à l'issue de la guerre, l'enlèvement ou le relèvement de ces engins meurtriers.

Des avis officiels pourraient, il est vrai, prévenir les

navires neutres que des mines auraient été ou pourraient être placées dans tels ou tels parages. Mais des avis de ce genre ne remédieraient au péril menaçant les neutres que pour interdire à ceux-ci tout accès aux ports belligérants. Le projet de la Commission défend de bloquer les ports ou côtes de l'ennemi au moyen de mines automatiques de contact; mais, en autorisant l'usage des mines de ce genre, pour des raisons stratégiques, dans les eaux territoriales ennemies, il permet, en fait, de fermer les ports plus rigoureusement que ne le feraient les blocus les mieux établis, soit en plaçant effectivement, soit en annonçant simplement l'intention de placer des mines. En effet, tout État belligérant a un intérêt stratégique à empêcher les navires de guerre, garde-côtes et torpilleurs de son adversaire d'entrer dans les ports de celui-ci ou d'en sortir; un intérêt stratégique certain autoriserait donc à placer des mines devant tous les ports des belligérants, et cet intérêt suffirait à garantir de tout reproche les belligérants qui, tout en se défendant d'établir des blocus par mines, auraient toute latitude d'instituer, en fait, des blocus fictifs au moyen d'un simple avertissement donné aux neutres de l'intention de poser des mines dans les eaux territoriales de leurs adversaires.

Pour éviter que l'emploi ou la menace d'emploi de mines automatiques de contact produisent des effets plus rigoureux que l'établissement de blocus réguliers, il est indispensable, à mon sens, d'interdire absolument cet emploi dans les eaux territoriales ennemies.

M. Ed. Rolin.— Je suis d'accord avec M. Dupuis. Le belligérant doit avoir dans les eaux de l'adversaire des droits particuliers, mais, s'il y avait les mêmes droits que l'adversaire, cela lui permettrait d'y établir le blocus qu'à décrit

M. Dupuis et que j'entends appeler autour de moi : blocus psychologique.

M. Hagerup. — J'appuie la manière de voir de M. Holland. Il y a deux questions à distinguer: 1° Doit-il être permis d'employer des mines comme moyens de rendre un blocus effectif? Tout le monde répond : Non ; 2° L'emploi des mines pour des buts stratégiques, dans les eaux de l'adversaire, doit-il être interdit à raison du seul fait qu'elles entravent la navigation? A La Haye tout le monde a admis que ces mines pouvaient être employées pourvu que ce fût dans des buts stratégiques. Il fallait trouver une formule. On a proposé une formule très semblable à celle présentée par M. Renault et adoptée par la Commission. Mais les experts techniques ont dit: S'il est permis de bloquer un port — et le droit des gens le permet — il doit être permis à l'escadre de blocus de se défendre, et, pour elle, le moyen de se défendre peut être d'établir des mines dans la zone où elle se trouve. C'est alors qu'on a proposé l'article 2 de la convention. On a critiqué cet article en disant qu'il autoriserait à réclamer du belligérant des explications sur les raisons qu'il a eues de placer des mines. L'objection ne me paraît pas décisive. On a voulu simplement énoncer le principe que le belligérant ne doit pas employer de mines, s'il n'y a pas de raisons stratégiques de le faire.

Pour aboutir, il faut se restreindre à l'énoncé d'un principe. Si l'on a des objections à faire à l'article 2 de La Haye, je me rallierai au point de vue présenté par M. Holland.

M. Holland propose, pour l'article 2, la rédaction suivante qui est appuyée par M. Hagerup : « Les belligérants peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales, et, pour des raisons stratégiques, dans celles de l'ennemi ».

M. Ed. Rolin. — Ne conviendrait-il pas de délibérer tout

d'abord sur l'article 4 : après avoir pris parti sur celui-ci, on se rendrait mieux compte de l'opportunité de l'amendement de M. Holland; le vote de l'article 4 rendrait inutile, ou moins utile, cet amendement.

M. de Montluc. — Je partage absolument le sentiment de M. Holland. Il doit être entendu que l'article 2 ne vise que le cas où le belligérant pose des mines, dans les eaux territoriales ennemies, pour des raisons stratégiques. L'article 4 ne suffit pas, pour cela, à me donner satisfaction : il ne faut pas laisser se réintroduire la pratique du blocus fictif par le moyen de ce que l'on a appelé tout à l'heure le blocus psychologique. Il serait, d'autre part, également inadmissible de n'admettre la pose des mines dans les eaux ennemies que devant les ports militaires.

Sur l'invitation de M. le Président, **M. Ed. Rolin** explique qu'il y aurait intérêt à se prononcer tout d'abord sur l'article 4, alinéa 1er, parce qu'une fois ce texte voté ou repoussé, on appréciera mieux la valeur de la proposition de M. Holland et celle de M. Dupuis : en même temps on évitera de mêler la discussion de l'article 2 avec celle de la question des blocus par mines. Toutefois, M. Ed. Rolin ayant subordonné cette proposition à l'assentiment unanime sur son opportunité, et cet assentiment n'étant pas obtenu, il y renonce.

M. Kaufmann se déclare d'accord avec M. Holland.

M. le marquis Corsi appuie la proposition de M. Dupuis.

M. Fauchille insiste sur la nécessité de consacrer des articles différents, pour le cas où le belligérant poserait des mines dans ses propres eaux et pour celui où il en placerait dans les eaux de son adversaire : l'article 2 serait réservé à la première hypothèse et un article 2*bis* s'occuperait de la

seconde. Il propose donc de supprimer, dans le premier alinéa de l'article 2, les mots : « ou dans celles de l'ennemi ».

M. le Président donne lecture de l'amendement de M. Dupuis auquel M. le Rapporteur a adhéré.

M. Ed. Rolin. — Il y a eu malentendu. Je croyais que l'amendement de M. Dupuis ne changeait rien à la solution proposée pour les mines placées par un belligérant dans ses propres eaux, et qu'il ne permettait d'en placer dans les eaux de l'adversaire que si elles devenaient inoffensives quand on en a perdu le contrôle. J'accepterais cela.

M. Dupuis préfère sa rédaction, mais peut se rallier à la formule de M. Rolin.

M. Ed. Rolin donne oralement la formule de l'amendement Dupuis modifié selon ses vues. Il demande que celle-ci soit mise aux voix, se réservant, en cas de rejet, de reprendre le texte de la Commission.

M. Hagerup. — Il est bien difficile d'apprécier la portée des propositions faites au dernier moment. La proposition du rapporteur va plus loin que l'interdiction du blocus par mines : elle interdit l'emploi de mines non contrôlées. Il est bien dangereux d'entrer dans ces détails. Je m'oppose à l'amendement de M. Dupuis qui, en créant une nouvelle restriction à l'emploi des mines, serait une innovation dangereuse pour les petits États. A La Haye on n'a pas pu s'entendre sur les détails : je demande, comme l'a fait M. Holland, qu'on se borne à poser un principe.

M. Kaufmann. — Je pense, avec M. Hagerup, que les propositions de M. le Rapporteur et de M. Dupuis constituent des restrictions nouvelles. Il est entendu qu'on ne peut pas établir un blocus par le moyen de mines. Mais la

question pendante est de savoir si l'on peut employer des mines, dans les eaux ennemies, dans un but stratégique. Je pense qu'on ne peut pas subordonner la pose de ces mines à la condition que ces mines soient contrôlées, ni à celle d'une notification : l'une et l'autre iraient à l'encontre du but poursuivi.

M. le Président fait savoir que M. le Rapporteur insiste pour que soit posée la question suivante : Y a-t-il lieu de régler les droits des belligérants, en ce qui concerne la pose des mines, autrement dans les eaux territoriales de l'adversaire que dans les siennes?

M. Strisower. — Cette question me paraît utile puisque tout le monde est d'accord sur l'article 4.

M. Hagerup. — Il serait préférable de poser la question suivante : Admet-on le principe proposé par M. Holland, ou faut-il entrer dans l'examen de détail des restrictions à établir?

M. Ed. Rolin. — En posant ma question j'entends faire réserve du blocus; pour le cas ou l'Institut voudrait établir des règles différentes pour les eaux du belligérant et celles de son adversaire, je me rallie à la proposition de M. Dupuis et, subsidiairement, je reprendrai le texte de la Commission.

La question formulée par M. Ed. Rolin étant mise aux voix, l'Institut décide qu'il y a lieu de régler les droits du belligérant, en ce qui concerne la pose des mines, autrement dans les eaux territoriales de l'adversaire que dans les siennes.

M. le Président, pour hâter la discussion future, prie les orateurs qui ont pris part à celle de ce jour, de se réunir demain, avant la séance, pour se mettre d'accord.

M. Ed. Rolin propose, par voie d'amendement, d'ajouter à l'article 2 de la Commission une disposition finale ainsi conçue :

« De plus, dans les eaux territoriales de l'adversaire, ils ne pourront placer de mines de ce genre qu'à la condition de conserver le contrôle effectif de ces mines, tant qu'elles ne sont pas devenues inoffensives. »

Séance du 2 avril 1910, *sous la présidence de M. Lyon-Caen.*

(CONTINUATION DE LA DISCUSSION SUR LES MINES SOUS-MARINES.)

M. Ed. Rolin, rapporteur, expose que les membres qui ont participé à la discussion de la veille se sont mis d'accord sur l'ordre à suivre dans la délibération. Ils ont admis que l'on vote sur l'article 2 entier, proposé par la Commission. On voterait ensuite sur les dispositions additionnelles : 1° sur la proposition de M. Dupuis qui a pour objet d'ajouter à l'article 2 une clause restrictive pour les eaux de l'adversaire. Dans un but de conciliation, M. Dupuis a modifié sa proposition qu'il présente dans les termes suivants : « Dans les eaux territoriales de l'adversaire les belligérants ne peuvent placer de mines automatiques de contact qu'à la condition de conserver le contrôle effectif de ces mines, tant qu'elles ne sont pas devenues inoffensives »; 2° Sur l'amendement de M. Kaufmann, dont il sera donné lecture par son auteur. Je ne voterai pas cet amendement; 3° Sur la question de l'article 4 relatif au blocus. L'Institut devra décider s'il entend adopter le texte de la Commission, ou y substituer celui de La Haye.

M. le Président constate qu'il n'y a pas d'opposition à suivre cet ordre de discussion,

M. le Rapporteur. — Il s'agirait donc de mettre aux voix l'article 2 tel qu'il est rédigé dans le projet de la Commission, sous cette réserve que dans la première phrase il faut lire : *et dans celles*, au lieu de *ou dans celles*.

M. Corsi. — L'article 2 parle de mines inoffensives *une heure au maximum* après que,etc... Il vaut mieux supprimer une indication aussi précise, car nous ne sommes pas des techniciens.

Cette proposition, mise aux voix, est repoussée.

L'article 2 est ensuite adopté à la majorité des voix.

M. Ed Rolin fait observer qu'il y a lieu de discuter la proposition formulée par M. Dupuis.

M. Kaufmann reprend sa proposition de la veille, qu'il a modifiée d'accord avec M. de Lapradelle et qui est désormais conçue comme suit : « Un État belligérant peut placer des mines amarrées jusqu'à une distance du rivage qui correspond à la plus grande portée des canons des navires de guerre :

» 1° Devant les points de ses côtes qui peuvent, d'après les règles du droit international, être bombardées par les navires de guerre de son adversaire;

» 2° Devant les bases et points d'appui naval de son adversaire. »

M. Dupuis. — J'avais proposé hier d'interdire d'une manière absolue de placer des mines dans les eaux de l'adversaire. J'ai accepté une formule nouvelle, moins absolue, par esprit de conciliation.

M. Fauchille propose un article 2*bis* ainsi conçu :

ART. 2*bis*. — Les belligérants peuvent placer, conformément à l'article 2, des mines dans les eaux territoriales de

l'ennemi. Mais, dans ce cas, ils doivent observer les règles prescrites en matière de blocus par la déclaration de Londres du 26 février 1909, notamment en ce qui concerne les notifications à faire aux navires approchant des ports bloqués.

M. Hagerup. — Je m'oppose à ces trois amendements comme trop restrictifs. On ne peut pas établir une restriction interdisant aux belligérants de se défendre par des mines dans les eaux de l'adversaire. J'appuie l'amendement suggéré hier par M. Holland qui rétablit l'article 2 de La Haye. Si cet amendement était voté, l'article 4, alinéa 1er, de la Commission deviendrait sans objet.

On a proposé de déterminer une limite fixe pour les eaux territoriales. Je ne m'y oppose pas en principe, mais il serait difficile d'entrer dans des détails.

M. de Montluc.— Il est impossible de s'attacher ici à la distinction entre ports militaires et ports de commerce. Il y a des ports commerciaux très importants pour la défense.

Le Rapporteur. — Ni comme rapporteur, ni personnellement il n'est disposé à accepter aucun amendement.

M. Hagerup. — La proposition de la Commission a été soumise aux experts navals à La Haye. Ils n'ont pas pu s'y rallier, parce qu'elle supprimait un moyen de défense essentiel.

L'amendement Dupuis est repoussé à la majorité.

L'amendement Kaufmann et de Lapradelle est mis en discussion. M. Politis demande si cet amendement exclut la faculté de poser des mines ailleurs que dans les endroits cités.

M. Kaufmann fait observer qu'il y a encore l'article 2.

Il ajoute qu'il peut y avoir combat naval dans la zone de 3 milles marins et que, dans ce cas, des mines pourraient y être utilisées.

M. de Lapradelle dit qu'il est d'accord avec M. Kaufmann.

L'amendement, mis aux voix, est repoussé.

L'amendement de M. Fauchille est mis en discussion.

M. le Rapporteur fait observer que cette disposition devra trouver sa place à l'article 4.

M. Hagerup annonce qu'il repoussera cet amendement.

M. Holland l'accepte.

Cet amendement est mis aux voix et repoussé.

La discussion est ouverte sur l'article 4, que l'assemblée décide de discuter avant l'article 3.

MM. Holland et **Hagerup** proposent de substituer à l'article 4 du projet de la Commission l'article 4 de La Haye.

M. Kaufmann propose de le rédiger comme suit :

« Un belligérant ne peut placer des mines, devant les côtes et les ports de son adversaire, que pour des buts navals et militaires. Il lui est interdit de les y placer pour établir ou maintenir un blocus de commerce. »

M. Fauchille, d'accord avec M. de Lapradelle, pour être précis, propose la rédaction suivante : « Il est interdit de bloquer les ports de commerce ou les côtes non fortifiées de l'ennemi au moyen de mines automatiques de contact. »

MM. Holland et **Hagerup** adhèrent à la proposition de M. Kaufmann.

M. Ed. Rolin demande que l'amendement Kaufmann, qui

s'écarte le plus de la proposition, soit tout d'abord mis aux voix; il adhère à celui de M. Fauchille.

Par 17 voix contre 7 l'amendement de M. Kaufmann est adopté.

M. Ed. Rolin, rapporteur, rappelle que les articles 1er et 2 ayant été adoptés, et l'article 4, alinéa 1er l'ayant été à son tour sous une forme nouvelle, il y a lieu de mettre en discussion l'article 3 relatif aux torpilles.

M. Fauchille. — Je demande la suppression de cet article. Nous faisons un règlement sur les mines et non sur les torpilles.

M. Ed. Rolin. — L'insertion de cet article dans le projet se justifie parce qu'une torpille qui ne devient pas inoffensive, après avoir manqué son but, devient une mine.

M. de Montluc appuie cette observation. L'article 3 est mis aux voix et adopté.

M. Ed. Rolin, rapporteur, fait observer qu'il y a lieu de discuter l'alinéa 2 de l'article 4, lequel a du reste déjà été voté à Gand. Cet alinéa n'a soulevé aucune protestation dans le sein de la Commission.

M. Kaufmann répond qu'à Gand ce principe n'a été admis que pour les neutres, tandis que l'article proposé l'établit aussi pour la pose des mines dans les détroits par les belligérants. Il propose le texte suivant :

« *a*) Il est interdit aux États neutres de placer des mines automatiques de contact dans les détroits qui constituent la seule ou la principale communication entre deux mers ouvertes;

» *b*) L'Institut de Droit international recommande de régler par des conventions spéciales le régime qui, dans le cas

où un des États limitrophes est belligérant, doit être observé pour chacun des différents détroits libres important le plus au commerce mondial. »

M. Ed. Rolin rapporteur.— Il est vrai que la règle admise à Gand ne concerne que la pose des mines par un État neutre. Mais la thèse admise par le rapport est que le droit des neutres de se défendre est le même que celui des belligérants de se combattre.

M. Hagerup. — Je propose de réserver la question du régime des détroits qui touche à d'autres points de droit.

M. Ed. Rolin déclare consentir à cette réserve, à défaut de temps suffisant pour discuter la question avec maturité. Mais il demande que cette réserve soit expressément constatée.

Sur la proposition de M. Ed. Rolin, l'Institut adopte, pour être ajoutée à son règlement sur les mines sous-marines, la disposition suivante :

La question des droits est réservée.

M. Ed. Rolin propose ensuite l'adoption de l'article 5 du projet qui complète la détermination des droits des belligérants. Il fait remarquer que cet article reproduit littéralement l'article 3, paragraphe 1er de la convention de La Haye

Cet article est mis aux voix et adopté. L'Institut décide enfin que la continuation de la discussion du projet sur les mines sous-marines aura lieu dans la prochaine session.

Texte des articles votés.

ARTICLE PREMIER. — *Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact, amarrées ou non, la question des mines à commande électrique étant réservée.*

ART. 2. — *Les belligérants peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales et dans celles de l'ennemi.*

Mais il leur est interdit, même dans ces eaux territoriales :

1° *De placer des mines automatiques de contact non amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;*

2° *De placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres.*

ART. 3. — *Il est interdit de faire usage, aussi bien dans les eaux territoriales qu'en pleine mer, de torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but.*

ART. 4. — *Un belligérant ne peut placer des mines devant les côtes et les ports de son adversaire que pour des buts navals et militaires. Il lui est interdit de les y placer pour établir ou maintenir un blocus de commerce.*

La question des détroits est réservée.

ART. 5. — *Lorsque les mines automatiques de contact, amarrées ou non amarrées, sont employées, toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique.*

Les belligérants pourvoiront notamment à ce que ces mines deviennent inoffensives après un laps de temps limité.

Dans le cas où les mines cesseraient d'être surveillées par eux, les belligérants signaleront les régions dangereuses, aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique.

3. — De l'ordre public en droit international privé.

EXTRAITS

DES PROCÈS-VERBAUX DES 29 ET 30 MARS APRÈS-MIDI.

Séance du 29 mars, sous la présidence de M. Lyon-Caen.

L'ordre du jour appelle la discussion du rapport relatif à l'ordre public en droit international privé, fait, au nom de la

septième Commission, par M. Pasquale Fiore, assisté par M. André Weiss, en qualité de corapporteur.

M. le Président déclare ouverte la discussion générale sur cette question.

Demandent la parole : MM. Diena, Buzzatti, Camille Jordan, Meili, Strisower, Errera.

Conformément au règlement, la parole est donnée à M. Pasquale Fiore, rapporteur.

M. Fiore demande l'indulgence de l'Assemblée; il s'excuse de parler de cette question si délicate et si complexe, devant les jurisconsultes éminents qui l'ont déjà traitée à fond : MM. Laurent, Rolin, Pilet, Weiss, Bustamante, etc.

Quelle que soit la difficulté de s'exprimer dans une langue qui n'est pas la sienne, il tient à résumer son rapport.

Il explique comment il a été amené à s'en charger après le désistement de M. Roguin, rapporteur de la question à la session de Venise.

Si cette question est complexe et ardue, elle n'en est pas moins une des plus importantes qui puissent être soumises à l'examen de l'Institut, puisqu'alors même que le but poursuivi : *la codification du droit international privé dans toutes les matières*, serait atteint, il y aurait encore lieu de se demander, dans certains cas, lorsque l'application des règles codifiées sera douteuse et incertaine, si on doit appliquer de préférence la loi édictée par le souverain étranger.

Le juge de l'État auquel est soumis un litige peut se trouver en face de deux législations différentes, parfois contraires. Doit-il appliquer de préférence la loi territoriale? Doit-il le faire toujours? Doit-il refuser de reconnaître l'autorité étrangère différente de la *lex fori*? Telle est la question qui est soumise à l'examen de l'Institut.

M. Savigny a pensé que les États devaient être considérés comme formant une communauté juridique et devaient reconnaître l'autorité des lois étrangères, sauf des exceptions dont le savant jurisconsulte n'a pas posé les règles.

Ce sont ces règles qu'il importe de dégager.

A cet effet, un point fondamental doit être élucidé, celui de savoir quelle sera, dans un rapport de droit donné, la compétence législative prépondérante.

Comment évaluer la valeur respective des deux compétences législatives?

A défaut de convention, il faudra évidemment se référer aux principes généraux du droit et distinguer *id quod ad statum reipublicæ spectat* et *id quod ad singulorum utilitatem spectat*.

C'est ainsi qu'il faudra reconnaître la compétence législative prépondérante, pour tout ce qui concerne les biens pris indépendamment des personnes auxquelles ils appartiennent. Mais, pour les biens envisagés dans leurs rapports avec les personnes, une distinction s'impose, selon que les intéressés feront valoir des droits *personnels* ou *réels*.

C'est ainsi qu'en matière de succession les droits personnels sur les biens, *jura ad hereditatem*, sont réglés par la loi personnelle du *de cujus*, ainsi que cela a été formellement reconnu par l'article 6 du Code civil italien, alors que les droits réels, *jura in hereditate*, ressortissent de la législation territoriale (art. 7 du Code civil italien).

En ce qui concerne la forme des actes, on conçoit également que des restrictions doivent être apportées à la règle *locus regit actum*, lorsqu'elle se trouve en contradiction avec la règle édictée par le souverain national qui exige certaines formalités, comme essentielles pour la validité juridique d'un point donné. Telle est, par exemple, la forme de l'acte public exigée à peine de nullité par le législateur

italien pour les actes énumérés. (Voir art. 1056, 1382).

Enfin, il conviendrait de déterminer comment on pourrait fixer les règles de la compétence législative prépondérante à l'égard des lois communément appelées d'ordre public.

Doit-on refuser toute autorité à une loi étrangère contraire à une loi d'ordre public national? Cette solution serait la négation de tout le droit international privé. Là, encore, la distinction entre les lois qui ont pour but de sauvegarder les intérêts collectifs sociaux, c'est-à-dire celles qui constituent le droit social et celles qui n'ont pour objet que l'intérêt des individus, doit être faite.

Devra-t-on trouver dans le fait qu'une loi est ou non prohibitive un *criterium* pour cette distinction? M. le Rapporteur ne le pense pas, mais croit plutôt que cette distinction pourrait utilement se fonder sur le caractère plus ou moins impératif de la disposition. Car, si les lois permettent aux particuliers de valider ou de confirmer, dans certaines conditions, des rapports juridiques contraires à certaines dispositions édictées dans leur intérêt personnel, elles ne leur en laissent pas la faculté, en ce qui concerne les dispositions qui ont autorité impérative absolue, de façon que la violation de la disposition édictée emporte la nullité *juris* et *de jure*, le *negotium nullum*.

Dans ces conditions, il a paru possible à M. Fiore de proposer à l'examen de l'Institut, pour régler les conflits entre les lois nationale et territoriale, des règles conformes aux principes généraux du droit et basées sur la prépondérance de la compétence législative d'une des lois sur l'autre.

M. Diena désire présenter quelques observations générales sur le rapport de M. Pasquale Fiore.

Il a suivi avec grand intérêt le développement de M. le Rapporteur. Le projet de M. Fiore est très vaste, très

complet, trop complet même, puisqu'en le rédigeant, le rapporteur s'est aventuré sur un terrain qui n'était peut-être pas exactement le sien. Son projet englobe la question des droits réels que M. Diena doit lui-même exposer prochainement à l'Institut; il règle les questions relatives à la forme des actes, qui seraient plus utilement étudiées en dehors de la question de l'ordre public.

M. Diena trouve la raison de l'extension donnée à la question, dans le rapport, dans la théorie de l'Ecole italienne, qui a fait de l'idée d'ordre public une des trois questions prépondérantes du droit international privé.

M. Diena pense que les principes fondamentaux de cette école sont inébranlables, mais que certaines critiques formulées par divers jurisconsultes, notamment par M. Fusinato, sont fondées, en ce que cette école a le tort de considérer la loi territoriale comme applicable exclusivement en vertu de l'ordre public.

Ici la distinction est indispensable entre l'ordre public interne et l'ordre public international, et c'est de ce dernier seul que l'Institut doit s'occuper.

L'ordre public, abstraction faite du droit public au sens technique, apporte toujours une dérogation aux règles générales du droit international privé. En ajoutant à cette idée, on ne peut que fausser la notion d'ordre public.

M. Diena soumet à l'Institut l'exemple suivant : Un prince royal, qui serait capable de contracter mariage, suivant le droit commun de sa loi nationale, est cependant déclaré incapable par la même loi, n'ayant pas obtenu le consentement du chef de la famille royale. Une telle incapacité ne peut pas être reconnue à l'étranger, à raison de son caractère exclusivement politique. Même dans ce cas, il arrivera que l'ordre public aura un caractère négatif parce qu'il mettra obstacle à l'application de la loi nationale de l'individu dont il s'agit, édictant cette incapacité.

M. Diena estime que l'ordre public est une question bien délicate, qu'on ne saurait effleurer qu'avec la plus extrême prudence, et qu'avant tout il serait désirable que M. Fiore retranchât de son projet tout ce qui ne concerne pas exclusivement l'ordre public international.

M. Weiss répond à M. Diena, qui a reproché aux rapporteurs d'avoir envahi le champ du voisin. Le reproche n'est pas très fondé. En effet, la question de l'ordre public domine tout le droit international privé et devrait, en principe, n'être examinée que lorsque tous les problèmes posés auront été résolus. Ce n'est que lorsqu'on aura, d'une manière définitive, réglé les difficultés nées de l'exécution des jugements étrangers, des conventions, des conflits en matière de reconnaissance d'état et de capacité des personnes, qu'on devrait s'occuper de l'ordre public international qui apparaît à propos de chacune de ces questions. Il a semblé aux rapporteurs qu'il n'était pas nécessaire d'attendre que la codification du droit international privé fût accomplie pour examiner la question de l'ordre public et que, en raison des progrès de la science du droit, on pouvait dès maintenant s'efforcer de limiter la sphère d'action de l'ordre public.

M. Buzatti rend hommage au talent de M. Fiore et regrette de ne pouvoir partager sa manière de voir. La faute en est à la question qui a été posée, et qui est regardée comme insoluble, au point qu'aucun législateur n'a su l'élucider.

On a toutefois tenté de le faire; et, sur une matière déterminée, les *successions*, on a, à La Haye, tenté de restreindre la notion d'ordre public.

La convention dont il s'agit n'a pas été ratifiée et l'on voit, par cet essai, à quelles complications et à quelle incertitude

on peut arriver en restreignant la question à un point très spécial du droit. Peut-on s'étonner, après cela, que M. Fiore ne puisse aboutir à un résultat acceptable, en traitant la question dans toute sa généralité?

En dehors de cela, M. le Rapporteur a invoqué, à diverses reprises, les principes généraux du droit (pp. 8, 22, proposition nº 7).

M. Buzatti ne conçoit pas de principes généraux du droit international privé; il peut admettre des principes généraux de droit privé, italien ou anglais, mais ne croit pas qu'on puisse parler de principes dégagés des contingences nationales. A la session de Venise, M. Desjardins avait proposé, à propos d'une question de nationalité, un préambule, présentant les règles qu'il préconisait comme les principes généraux du droit international privé. Sur l'observation de M. Buzatti, ce préambule fut supprimé. A propos de la question soumise à l'Institut aujourd'hui, il est encore plus imprudent de parler de principes généraux abstraits.

On ne saurait donc, ne pouvant résoudre la question en dehors des législations internes, arriver à un résultat, et le paragraphe 8 du projet de M. Fiore aurait pour effet de détruire entièrement la règle *locus regit actum*.

Selon M. Buzatti, les formules « ordre public », « but de la loi », « bonnes mœurs » sont très élastiques et il y a intérêt à ce qu'elles le demeurent.

Les idées qu'elles représentent sont essentiellement variables dans le temps et dans l'espace. Elles dépendent des sentiments religieux, de la moralité qui se modifient sans cesse. Il est donc impossible de les soumettre à des règles fixes et immuables.

M. Rouard de Card déclare qu'il n'est pas aussi pessimiste que M. Buzatti. Mais il garde un certain scepticisme

sur l'œuvre que veut accomplir l'Institut de Droit international. Il pense que la lumière pourrait être apportée dans le débat. Malgré sa grande science, M. Fiore n'y est pourtant pas parvenu. La faute doit en être à la méthode qu'il a adoptée. Le problème était difficile, il semble qu'il a été mal abordé. M. Rouard de Card croit qu'il eût été préférable d'examiner successivement toutes les parties du droit international privé et de dégager le rapport entre chacune de ces matières et la notion de l'ordre public international.

On arriverait ensuite par voie de synthèse à réaliser des règles générales. C'est le contraire qui a été fait et cette méthode peu scientifique ne doit pas mener à un bon résultat.

M. Camille Jordan désirerait qu'une définition de l'ordre public fût donnée. A son avis, l'ordre public serait un expédient pour écarter une loi reconnue compétente, pour des raisons tirées de l'état social du pays où doit se faire l'application. L'ordre public s'oppose à l'application de la loi étrangère, mais ne remplace pas cette loi qui est simplement écartée.

Cette doctrine était celle de M. Laîné qui en a fait plusieurs applications.

M. Meili fait remarquer qu'on a tenté à La Haye de régler la question de l'ordre public sur une matière, les *successions*, et que les principes posés à La Haye devraient successivement être appliqués à toutes les matières du droit.

Déjà, en ce qui concerne les successions, on avait pensé, en 1894, à restreindre ou du moins à délimiter les exceptions sur l'ordre public en matière de successions.

On s'est préoccupé de connaître, dans les diverses législations, quelles étaient les lois internes impératives qui de-

vaient s'appliquer à tous les individus résidant sur le territoire d'un Etat et, dans le protocole additionnel de la convention de La Haye en 1904, on prévoit la communication de ces textes entre les États.

La liste de ces dispositions législatives peut d'ailleurs être toujours modifiée ou augmentée.

Il n'y aurait qu'avantage à étendre ce système, qui apporterait au moins de la clarté dans cette question, à toutes les branches du droit.

On pourrait, à ce sujet, ajouter une disposition spéciale au paragraphe 3 du rapport de M. Fiore.

M. le Président demande à M. Meili, conformément à l'article 33 du règlement, de formuler ses amendements par écrit.

M. Pasquale Fiore demande la parole pour éclairer le point de vue auquel il s'est placé en rédigeant son rapport.

Tous les auteurs ont parlé d'ordre public. M. Fiore a posé le problème exactement comme Savigny l'avait fait. Étant donné qu'on admet qu'il existe une communauté juridique entre les États et que, dans cette communauté, les lois d'un pays sont reconnues dans l'autre, on admet qu'il peut se présenter des cas dans lesquels le juge doit s'en tenir au droit territorial et écarter la loi étrangère.

C'est ainsi que, conventionnellement, M. le Rapporteur a posé la question.

M. Fiore tient à déclarer que la distinction de l'ordre public national et de l'ordre public international ne peut pas fournir un *criterium*, pour fixer des règles précises; il rappelle la communication qu'il avait eu l'honneur de faire à l'Institut dans la session de Bruxelles (1902), qui forme partie intégrante de son rapport, et il donne lecture du passage suivant :

« L'idée d'ordre public n'est pas elle-même assez bien déterminée, assez claire et précise pour servir de base solide à l'autorité absolue de certaines lois auxquelles il ne saurait être permis aux particuliers de déroger. Les jurisconsultes romains avaient posé en principe que les particuliers ne pouvaient pas faire une convention en violant les lois et les principes d'ordre public et des bonnes mœurs : *Pacta quæ contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juri est* (L. 6. Cod. Pactis, II, 3). Cette règle a été ensuite reproduite dans les codes modernes et se trouve consacrée dans l'article 6 du Code civil français. Il n'est toutefois pas toujours facile de décider, si une disposition donnée doit ou non être considérée comme comprise parmi celles d'ordre public. Il est du reste encore plus difficile de dire si une disposition donnée doit être regardée comme d'ordre public interne ou d'ordre public international ».

Pour résoudre la controverse, il faut établir des règles permettant au juge de savoir dans quel cas il devra appliquer l'une ou l'autre loi. Dans le cas de concurrence des lois différentes édictées par le souverain territorial et le souverain étranger, nous laissons de côté la distinction, qui, d'après ma manière de voir, n'est pas du tout claire et précise, de lois d'ordre public national et lois d'ordre public international.

L'Institut peut poser les bases de cette réglementation : chaque État décidera ensuite selon le *critérium* qu'il aura adopté. L'assemblée n'a pas le pouvoir législatif, mais il est légitime qu'elle tente de rédiger des règles qui pourront, le cas échéant, servir de guide aux différents législateurs.

L'Institut tâche de résoudre scientifiquement les problèmes, il ne lui appartient pas de le faire dans la pratique.

Si on juge qu'une convention ne peut pas être signée sur

cette matière, il faudra, pour élaborer des règles, se baser sur les principes généraux du droit international privé.

On a nié l'existence de ces principes. M. Fiore entend par ces mots les principes rationnels qui ne se trouvent pas dans les lois internes. L'effort de l'Institut doit tendre à engager les législateurs à les y introduire.

M. Strisower malgré son respect pour M. Fiore, croit devoir faire quelques critiques au sujet de son exposé. Les dernières explications de M. le Rapporteur étaient très utiles. On pouvait croire que M. Pasquale Fiore posait la question de l'ordre public, telle qu'elle l'avait été par l'Ecole italienne, de manière qu'il s'agissait d'embrasser toutes les questions de droit international privé en dehors du domaine assigné à la loi nationale et à la volonté des parties. Il n'était pas possible de le suivre sur ce terrain, d'admettre l'ensemble de son trop vaste projet. Mais M. Fiore a une autre idée; il considère l'ordre public, ainsi que l'a fait Savigny, comme une dérogation (dans un certain sens) à la compétence législative normale en faveur de la *lex fori*. En restreignant le débat, on peut faire œuvre pratique et utile.

Dans ce sens, on peut dire que des exceptions peuvent être faites en faveur de la *lex fori*. Dans la législation autrichienne il existe, par exemple, une disposition interdisant aux officiers de l'armée austro-hongroise de s'engager par lettre de change. Les tribunaux autrichiens appliqueront sur ce point la *lex fori*, sans avoir égard ni à la loi nationale de ces officiers, ni à la *lex loci actus*, ni à une autre loi quelconque.

Il semble qu'une autre dérogation peut être admise également, lorsqu'un rapport de droit réglé par la compétence législative dépend d'un autre rapport réglé par une autre législation. Par exemple, le gage dépend de l'obligation qu'il

doit garantir. Il se peut que le rapport reconnu par cette dernière législation soit privé de ses conséquences, par des raisons d'ordre public, dans le domaine de la première législation.

Il semble qu'il suffira de réduire la question à ces deux cas.

M. Errera constate que l'ordre public dont il s'agit est l'ordre public international, par opposition à l'ordre public interne.

L'ordre public international sera l'ensemble des lois de police et de sûreté, par opposition aux lois sur la capacité des personnes.

Ces notions sont évidemment imprécises et il faudrait, avant tout, chercher à donner une définition.

C'est l'usage seul qui détermine ces notions et qui les modifie; le nier serait nier le droit international, nier ce qu'on a appelé la « conscience collective ».

Il faut donc chercher ce qu'il y a de commun dans les lois de police et de sûreté dans les différentes législations, et nous aurons l'ordre public international.

Le progrès, en cette matière, consistera non pas à imposer une solution des conflits, mais à tâcher de les écarter en recherchant l'unification des législations.

En examinant le moment actuel, on constate que c'est l'idée de territorialité qui l'emporte. Cette vérité mériterait d'être redite dans des résolutions sur l'ordre public international. On rechercherait ensuite les exceptions qui pourraient être faites en faveur de la loi personnelle.

En Belgique comme en France, les lois les plus récentes sont territoriales, pour ne citer que les dernières dispositions sur la nationalité qui reconnaissent la prépondérance du *jus soli*. Le fait de la naissance en Belgique impose, sauf faculté de répudiation, la nationalité belge. En défendant

l'idée triomphante de la territorialité, on risque de heurter des sentiments ou des intérêts respectables. N'en est-il pas de même en ce qui concerne les lois qui s'appliquent à tous les individus, quel que soit leur âge, qui résident sur le territoire? Est-il nécessaire de distinguer suivant la nationalité?

M. le Rapporteur rappelle à nouveau comment il a posé le problème : Dans quel cas peut-on limiter l'application de la loi étrangère, alors que, d'après les principes, il serait enjoint de l'appliquer?

Une convention est nécessaire pour déterminer ces cas. Si une semblable convention était faite, elle deviendrait partie intégrante des lois des États contractants.

M. Roguin ne veut pas contredire M. le Rapporteur. Il doit à l'Institut quelques explications. Il a été, en effet, chargé à Venise du rapport sur cette question avec M. Bustamante. Au cours de son travail il a pu constater qu'il n'était pas d'accord avec la Commission qui envisageait la question d'une façon abstraite et générale, ainsi qu'elle a été présentée par M. Fiore, alors qu'il considérait comme plus important d'étudier des solutions d'intérêt plus pratique. La conviction de M. Roguin est qu'on n'aboutira pas, si on n'examine pas successivement lés différentes institutions du droit, et les conséquences de l'application des règles relatives à l'ordre public à ces diverses institutions (mariage, divorce, filiation, tutelle, obligations commerciales et civiles, successions, prescriptions, etc.).

Il aurait été de bonne méthode d'examiner les résultats de l'application de la théorie de l'ordre public. On a vu à La Haye, à propos des successions, les difficultés qui peuvent naître de cette application.

Il semble pourtant que, dans cette matière, il y a quelque

chose à faire même sur le terrain abstrait. Nous pouvons chercher à définir l'ordre public, examiner s'il convient de maintenir ou non la distinction des ordres public interne et international. On peut enfin poser un principe analogue à celui dont a parlé M. Errera et rechercher les dérogations qui peuvent y être apportées.

Un débiteur ressortissant de l'État A, résidant dans cet État, est attaqué par ses créanciers résidant dans l'État B. Nous supposons que le taux de l'intérêt n'est pas limité dans A. C'est dans le pays A que le taux de l'intérêt a été fixé à 10 p. c. Le débiteur possède des biens meubles, des titres, par exemple, dans le pays C, où un intérêt supérieur à 5 p. c. est prohibé.

Le débiteur pourra-t-il se refuser à payer sur les biens meubles qu'il possède dans C?

De même on pourra chercher à résoudre les difficultés provenant, en matière de succession, des prohibitions de substitution.

On peut également rechercher quelles limites on pourrait fixer à la loi territoriale.

Après avoir exposé ces idées, M. Roguin compte ne plus prendre part à la discussion. Il ne formulera pas de résolution.

M. de Bar pense que M. Pasquale Fiore a cherché à classer les lois en deux catégories différentes, les lois d'ordre public et les autres. Il semble à l'orateur que pour opérer cette distinction, il convient d'examiner non les lois en elles-mêmes au seul point de vue de leur autorité, mais au point de vue de leur application.

En Allemagne, le juge ne doit pas appliquer une loi étrangère, si elle est contraire aux bonnes mœurs ou au but que le législateur allemand a voulu atteindre dans la loi

allemande. Il est donc difficile de poser des règles générales en cette matière.

La législation autrichienne, par exemple, n'admet pas le divorce entre catholiques. Cette loi est d'ordre public. Le juge l'appliquera ou ne l'appliquera pas, selon que les époux catholiques à divorcer sont Autrichiens ou non. Mais le juge déclarera nul le mariage conclu par un Autrichien divorcé à l'étranger. La loi est la même, mais l'application est différente.

De même, il est évident que la loi sur la monogamie est une loi d'ordre public. Ce caractère n'a jamais été mis en doute.

Un membre de la famille du Khédive s'étant réfugié en Italie, une de ses épouses s'était échappée. Les tribunaux italiens ont reconnu que la polygamie, qui s'était produite dans un pays où elle était permise, pouvait être admise en Italie comme ayant été la source d'une filiation légitime, et, par conséquent, que les enfants nés d'un mariage polygame étaient légitimes; mais, lorsqu'il s'est agi de faire réintégrer le domicile conjugal à la femme qui s'en était échappée, la loi italienne seule fut appliquée.

M. Fiore a pris, à juste titre, pour principe de son rapport la question de l'*application* de la loi, mais il s'est laissé entraîner trop loin par l'idée de Savigny qui n'est pas claire en cette matière. Pour lui, la loi d'ordre public est la *lex cogens*, mais il range dans cette catégorie les lois qui s'imposent en vertu de principes d'économie nationale, et cette théorie renverserait toutes les bases du Droit international privé.

M. Fiore range parmi les lois d'ordre public absolu toutes les lois qui constituent le Droit public territorial. Cette définition est bien vague, car on peut dire que les lois qui concernent les individus présentent toutes un intérêt

pour la collectivité. Les lois qui protègent les femmes et les mineurs ont été édictées dans l'intérêt des individus, elles intéressent pourtant la collectivité.

Encore une fois, il ne s'agit pas de classer les lois, mais de régler leur application. Le problème est très difificile.

M. Pasquale Fiore est entièrement de l'avis de M. de Bar, il a toujours eu l'intention d'examiner les lois d'ordre public au point de vue de leur application, et non pas seulement au point de vue de leur autorité. La controverse se réduit à déterminer quelle est la *lex cogens*. M. Roguin a appelé l'attention de l'Institut sur deux questions importantes au sujet desquelles on peut déterminer clairement la loi obligatoire.

Lorsque la législation édicte des dispositions intéressant l'ordre social, protégeant les droits des tiers, la propriété foncière, on trouvera facilement les lois obligatoires.

M. le Président donne lecture d'une proposition signée par M. Louis Renault avec huit de ses collègues, et comportant l'expression d'un vœu formé par l'Institut. (La proposition est reproduite plus loin).

M. Lyon-Caen pense qu'en présence de cette proposition, certains orateurs pourront renoncer à leur tour de parole et il propose de renvoyer la suite de la discussion à la prochaine séance.

Il en est ainsi décidé.

Séance du 30 mars, sous la présidence de M. Lyon-Caen, président.

M. Pasquale Fiore, rapporteur, demande la parole pour mettre à nouveau en lumière l'argument essentiel de son rapport. Il regrette que l'on ait, dans les discussions précé-

dentes, toujours parlé de l'ordre public *national* et de l'ordre public *international*, comme s'il avait pu songer lui-même à faire réglementer *ces deux* ordres publics : c'est là une idée étrangère à son rapport. Il est clair, en effet, que l'on ne peut régler le premier (l'ordre public national), parce qu'il est essentiellement variable suivant les pays, les époques et même les conditions économiques et morales dans chaque pays. La conception de l'ordre public concernant le divorce n'a-t-elle pas changé, en France, quatre fois? En Italie, un projet n'est-il pas déposé au Sénat, proposant d'admettre la recherche de la paternité jusqu'ici interdite, renversant ainsi la règle d'ordre public acceptée antérieurement?

Mais, si l'ordre public national lui-même est soumis à d'incessantes modifications et n'est pas, par suite, susceptible d'une réglementation uniforme et précise, à plus forte raison la réglementation de l'ordre public international ne pouvait faire l'objet du rapport de l'orateur.

Ce qu'il demande, c'est que l'on applique au droit international privé la même règle qu'on devrait appliquer en droit public international. En cette dernière matière, nous voyons les conventions d'arbitrage réserver formellement les cas où la dignité de l'un des États contractants serait engagée; et chaque État est souverainement juge de ces derniers cas. De même, dans le droit international privé, les lois étrangères sont applicables sauf le cas où l'ordre public est engagé; et c'est au juge, dans chaque hypothèse, à décider s'il en est ainsi. A ce point de vue, le magistrat jouit d'un pouvoir discrétionnaire et il pourra toujours se réfugier derrière le prétexte de l'ordre public, pour se refuser à l'application de la loi étrangère. Dans ces conditions, le droit international privé risque d'être soumis tout entier aux caprices de la jurisprudence. C'est cet arbitraire si dangereux qu'il s'agit de limiter. Le rapporteur n'a pas entendu pro-

poser autre chose; mais il reste bien entendu qu'il ne s'agit pas d'édicter des règles rigides et absolues. L'Institut doit donner simplement des directions destinées à guider le juge et à lui permettre de distinguer entre lois obligatoires *erga omnes* et celles simplement obligatoires pour les citoyens du pays. Pour expliquer cette distinction, l'orateur cite des exemples empruntés à la matière du divorce et à l'article 134 du Code civil italien, qui défend à la femme mariée d'aliéner des immeubles sans le consentement de son mari.

M. Pillet pense que tout n'a pas été dit encore et que la question de méthode, dominante en la matière, n'a pas été traitée. Il faut se débarrasser de la distinction entre l'ordre public national et l'ordre public international, distinction sans intérêt, puisque, de toutes façons, l'Institut n'a à s'occuper que des effets internationaux de l'ordre public.

Certaines écoles anciennes ou modernes ont cherché à éliminer la notion d'ordre public, pour y substituer, par exemple, la théorie de la *lex cogens*; de même, à La Haye, où la conception de l'ordre public fut, si l'on peut dire, abominée. On ne voulait pas en entendre parler. Il est dit, en effet, dans la convention de La Haye (art. 8) sur le mariage, qu'aucun État contractant ne s'oblige à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un des États signataires. Une disposition analogue se rencontre dans la convention sur les effets du mariage. Ces dispositions ont sans doute pour objet d'écarter la réserve de l'ordre public. Mais elles ne vont pas sans inconvénient pratique, car le juge sait quelle loi il ne doit pas appliquer, mais ne sait pas celle dont il doit, en définitive, faire l'application.

Il eût été plus sage de faire la réserve générale de l'ordre public, qui eût rendu immédiatement applicable la loi territoriale.

M. Pillet examine successivement plusieurs questions.

Les articles 2 et suivants du projet Fiore n'éclairent pas pleinement la notion de la territorialité des lois. Nous savons qu'en matière d'ordre public, la loi applicable est celle du territoire : mais de quel territoire? On répondra sans doute : celui du juge saisi (*lex fori*)? Pas toujours. Ainsi, en matière de marchés à terme, en ce qui concerne l'admissibilité de l'exception de jeu, plusieurs jurisconsultes, et non des moindres, tels que M. Lyon-Caen, à la compétence juridique duquel il tient à rendre hommage, ont proposé de faire prévaloir, à titre de loi d'ordre public, la loi du lieu où le marché a été passé; d'autres, celle du lieu où l'ordre de Bourse a été lancé. On voit donc que la question n'est pas pleinement élucidée et l'Institut doit l'examiner.

En matière d'ordre public, deux formules sont possibles et veulent être distinguées :

1° La loi d'ordre public paralyse exceptionnellement l'action de la loi étrangère normalement compétente;

2° Formule plus large, c'est à la loi territoriale que revient la compétence quand il s'agit de l'ordre public.

Ces deux formules ne conduisent pas aux mêmes résultats. Suivant la première, le juge du pays où l'on demande l'application d'une loi contraire à l'ordre public, doit refuser cette application, mais sa décision n'a d'effet que dans le pays de ce juge.

D'après la seconde formule, le juge étranger lui-même doit appliquer, en matière d'ordre public, la loi du territoire où s'est passé le fait générateur du droit qui donne lieu à la décision.

Et à titre d'exemple, M. Pillet cite le cas du prêt à intérêt qu'il emprunte à la jurisprudence du tribunal de la Seine. Il conclut en déclarant que l'Institut devrait faire un choix entre les deux formules.

Une dernière question est celle de la détermination des

lois d'ordre public. Il y a, à ce point de vue, trop et trop peu dans le rapport Fiore. Il ne mentionne pas les lois de procédure, mais parle bien à tort de celles de droit public. Il faut être très prudent dans la fixation des lois d'ordre public; elles sont trop nombreuses, trop flexibles pour qu'une énumération en soit donnée. L'Institut doit se borner à émettre des idées générales, à dégager des directions destinées à guider la jurisprudence, à laquelle il appartient d'entrer dans les détails.

M. Weiss rappelle qu'il n'a jamais été dans sa pensée, contrairement à ce que lui reproche M. Pillet, d'exclure du rapport les lois de procédure; elles sont comprises dans la dénomination générale de lois de droit public.

La distinction faite par l'orateur entre l'ordre public international et l'ordre public national n'est pas admise *in terminis* par M. Fiore; mais, au fond, les deux corapporteurs sont d'accord. L'intérêt général, telle est la notion qui est à la base des deux ordres publics. Mais les exigences de cet intérêt général sont moins nombreuses et moins impérieuses, quand il s'agit des étrangers que quand il s'agit des nationaux.

Les deux ordres publics sont comme deux cercles concentriques : le plus large est celui de l'ordre public interne, le plus petit, celui de l'ordre public international.

M. Catellani remarque que les orateurs précédents ont surtout cherché à préciser, en quelque sorte, l'état civil de l'ordre public. Mais, il vaut mieux écarter cette question de dénomination et essayer de formuler un *criterium*, un guide pour les magistrats des divers États. Des numéros 3, 4 et 6 des propositions Fiore, l'on pourrait dégager un desideratum, ce qui serait déjà un utile résultat, et vaudrait mieux que de vouloir codifier les effets de l'ordre public dans les

diverses institutions juridiques. L'orateur propose de charger les rapporteurs de rédiger cette formule, qui devra nécessairement être générale et un peu vague.

M. Jordan rappelle qu'il y a deux espèces de droits : le droit écrit et le droit coutumier. Les règles d'ordre public relèvent surtout du droit coutumier ; seuls les juges peuvent en faire l'application à chaque hypothèse concrète. Des textes précis seraient arbitraires et cesseraient rapidement de répondre aux contingences de la pratique.

M. de Montluc partage l'opinion de M. Pillet; il faut faire quelque chose, chercher une formule destinée à tirer le magistrat de l'embarras auquel il se trouve exposé, dès qu'il s'agit de droit international privé. La question est posée ; on doit la résoudre. L'obstacle est sérieux sans doute : il faut l'aborder et, si possible, le franchir.

La discussion générale est close. **M. le Président** rappelle la motion signée par M. Renault et quelques autres de ses collègues et la met aux voix.

M. Strisower appuie la proposition, mais la croit susceptible d'amendements sur *deux* points. Il voudrait d'abord supprimer la phrase négative du début (l'Institut n'a pas l'ambition, etc.). Il voudrait ensuite que le législateur, après avoir indiqué les lois qui dérogent à la compétence législative étrangère, précisât *dans quelle mesure* cette dérogation aura lieu. Et l'orateur apporte, pour préciser sa pensée, deux exemples empruntés l'un à la polygamie, l'autre à la *condictio in de bili*.

M. Renault expose l'esprit de la proposition qu'il a signée, avec huit de ses collègues. Au point de vue de la forme, il sera possible de donner satisfaction aux désirs exprimés par M. Strisower. En tout cas, le vote de cette

proposition ne saurait avoir pour effet de rendre non avenus les travaux de l'Institut et de ses éminents corapporteurs. Tout ce qui a été dit jusqu'ici montre que, s'il y a une motion contingente et relative, c'est bien celle d'ordre public : elle varie, en effet, suivant les pays, dans un même pays suivant les temps, dans un même temps suivant la jurisprudence. Dans ces circonstances, l'ambition de formuler des règles générales obligatoires pour tous les pays serait excessive. Et l'orateur montre par un exemple tiré de la jurisprudence française en matière de divorce, antérieurement à 1884, l'impossibilité, en tout cas, l'inutilité de fixer d'une manière définitive la notion d'ordre public.

L'incertitude actuelle, mise en lumière par les précédents orateurs, est réelle : nous voudrions que chaque législateur tâche de la diminuer en précisant avec suffisamment de netteté les lois qui doivent s'appliquer en tous les cas, par dérogation aux règles normales de la compétence législative : tel est l'objet du premier paragraphe de la proposition.

Mais elle ajoute, dans le sconde paragraphe, quelque chose de plus précis. Il y est question des conventions de droit international privé, et comme, en pareil cas, le nombre des États adhérents est limité, que, d'autre part, elles traitent de matières spéciales (mariage, divorce, tutelle, etc.), il est plus facile d'édicter des règles précises.

C'est ce qui fut fait à La Haye. L'ordre public y était abominé, pour reprendre la formule de M. Pillet. Mais c'est que l'on voulait éviter le vague et l'arbitraire inséparables de cette notion. On a préféré le système repris aujourd'hui par la proposition, chaque État fixant lui-même celles de ses dispositions législatives qui doivent l'emporter sur les règles inter nationales.

M. Renault défend la rédaction des conventions de

La Haye contre les critiques de détail de M. Pillet. En vue de faciliter la tâche qui incombera à chaque législateur de déterminer les lois qui tiendront en échec les lois étrangères, les directions données par le travail de M. Fiore pourront être éminemment utiles. Chaque pays les appliquera en les modelant sur son état d'esprit particulier.

La séance est suspendue. Elle est reprise à 4 heures et demie.

M. Renault lit le texte de la proposition modifiée, dont il commente les deux alinéas. (Voir texte page 1027.)

M. Strisower se déclare satisfait de la rédaction adoptée.

M. Weiss, au nom de la Commission, déclare se rallier complètement à la proposition. Ce qu'elle a d'heureux, suivant lui, c'est qu'elle s'inspire de l'idée essentielle que la réglementation de l'ordre public n'est pas affaire internationale.

M. Pillet ne trouve la proposition ni satisfaisante ni pratique. Pas satisfaisante puisque les lois d'ordre public sont essentiellement variables, comme M. Renault lui-même l'a reconnu. Comment, dans ces conditions, sera-t-il possible de recourir assez souvent au législateur pour mettre à jour la liste des lois d'ordre public? Pas pratique, car ce n'est pas l'office du législateur de donner des décisions de ce genre; c'est une mission de détail qui rentre dans le rôle de la jurisprudence. Seulement on retombe alors dans l'arbitraire du juge que MM. Fiore et de Montluc ont voulu éviter à tout prix.

Enfin, la proposition ne répond pas à la question de la territorialité des lois d'ordre public, sur laquelle l'orateur s'est déjà précédemment expliqué. L'hésitation sera toujours permise à ce point de vue entre la *lex fori*, la loi de l'acte, ou celle de la personne.

M. Albéric Rolin a toujours trouvé défectueuse la formule d' « ordre public international », dont la paternité remonte d'ailleurs à M. Brocher. Il est partisan de la proposition Renault à titre provisoire, mais estime qu'il faudrait faire plus : donner des indications plus précises, formuler un désir plus concret. Il n'est pas possible sans doute de dénier au législateur le droit de déterminer souverainement ce qui est d'ordre public et le législateur a toujours usé de ce droit. Mais la proposition de M. Renault ne doit, en tout cas, être considérée que comme une pierre d'attente pour l'œuvre future de l'Institut.

M. Weiss déclare que c'est bien dans l'esprit précisé par M. Albéric Rolin que les rapporteurs se sont ralliés à la proposition.

M. Alb. Rolin demande que la troisième Commission reste saisie de la question.

M. Diena demande la division des deux alinéas de la proposition Renault; la division est accordée et la proposition est mise aux voix.

Le premier et le deuxième alinéas sont successivement adoptés à la majorité.

M. Roguin se joint à M. Rolin pour demander que la Commission garde ses pouvoirs, de manière à pouvoir préparer ainsi le terrain pour les futures conventions.

M. Renault, appuyé par **M. de Boeck**, fait remarquer que voter en ce sens serait se mettre en contradiction avec les votes antérieurement acquis.

Après de nouvelles observations de M. Rolin, M. Fiore déclare accepter la proposition, afin d'arriver à un résultat, si minime soit-il, lequel vaudra toujours mieux que rien. Il a les doutes les plus sérieux sur l'efficacité pratique du

système proposé et il dépose, à titre personnel, quelques vœux en vue de l'avenir :

« L'énumération, par le législateur de chaque État, des règles d'ordre public, obligatoires pour tous, sans distinction de nationalité, paraissant impossible, il lui appartient de tracer au juge les principes auxquels il devra se conformer, pour limiter l'application des lois étrangères. Cette application pourra être écartée, dans le cas où la loi étrangère serait contraire :

a) A une loi de droit public sur le territoire où elle doit être appliquée;

b) A une loi ayant pour objet de pourvoir à la protection des intérêts de la collectivité, c'est-à-dire aux intérêts et aux droits acquis des tiers, qui constituent le *droit social* ;

» *c*) A une loi déterminant, en termes catégoriques et absolus, les conditions substantielles requises pour la validité ou pour l'efficacité de l'acte (*negotium juris*), sous la sanction que leur inobservation entraîne la nullité de droit ou de *plein droit* de l'acte (*negotium nullum*) ou l'inefficacité des conséquences qui en dérivent. »

MM. Harburger, Missir, de Montluc et **Pillet** présentent quelques brèves remarques en sens divers.

La proposition Rolin, tendant à ce que la Commission reste saisie, est rejetée par 16 voix contre 13.

L'ensemble de la proposition Renault, comprenant le dessaisissement de la Commission, est finalement adopté par 17 voix contre 10.

M. le Président remercie au nom de l'Institut les rapporteurs et les félicite de s'être si heureusement acquittés de la tâche délicate qui leur avait été confiée.

La séance est levée à 5 h. 20.

1. — Conflits de lois en matière d'opérations sur valeurs mobilières.

Séance du 31 *mars* 1910 (*après-midi*).

La séance est ouverte à 2 h. 1/2 par M. Lyon-Caen, président.

M. Pillet, rapporteur, prend place au bureau.

M. Pillet expose à l'Institut l'état actuel de la question.

Elle a déjà fait l'objet de vos discussions dans la session de Florence, mais il semble que les solutions qui y ont été données ne sont pas de nature à satisfaire entièrement les esprits.

La question peut se résumer ainsi : les lois des principaux pays commerçants varient sur le caractère licite ou illicite des marchés à terme; ces marchés ne sont pas licites en Belgique; en France, ils le sont.

On conçoit que des difficultés graves peuvent se produire lorsque des opérations à terme seront effectuées par des personnes résidant dans des pays différents de celui où le marché de bourse est réalisé, ou encore produisent leur effet sur un territoire autre que celui où elles ont été entreprises.

Le contrat conclu dans un pays où il est licite sera-t-il considéré comme tel dans un pays dont la législation admet l'exception de jeu? Dira-t-on que le contrat, étant conforme à la loi du lieu où il a été passé, le sera également dans tous les autres pays, décidera-t-on le contraire, et le tribunal chargé de trancher le litige devra-t-il s'en tenir à sa propre loi?

De ces deux solutions possibles, la première a été soutenue à Florence par M. Lyon-Caen et la seconde par M. Laîné.

Afin d'examiner la question, il convient d'en déterminer

la nature. C'est évidemment une question d'ordre public. Il n'est pas douteux, en effet, que lorsqu'un législateur déroge à la liberté des conventions, lorsqu'il refuse de reconnaître les effets d'un contrat librement consenti par des personnes capables, il ne le fait que pour des raisons que nous appelons « d'ordre public », des raisons de bon ordre, de crédit public, de moralité, dont chaque législateur demeure, chez lui, le seul appréciateur.

L'orateur examinera les arguments présentés par les défenseurs de ces deux thèses et indiquera pourquoi il n'a pas été convaincu.

Les auteurs et praticiens admettent que les marchés à terme sont régis par la loi du pays où le contrat a été conclu. En appliquant cette règle à la matière qui nous occupe, on dira qu'est applicable la loi du pays de situation de la Bourse où l'opération est effectuée. C'est une extension donnée à la *lex loci contractus*.

Quelle est la raison de cette règle? Elle est basée sur le consentement des parties, sur leurs intentions. Ces intentions, à vrai dire, ne sont presque jamais explicitement indiquées; on a donc cherché à les interpréter et à leur assigner une loi, et la doctrine, tout autant que la jurisprudence, a pensé que le fait de donner un ordre dans une Bourse déterminée constituait une manifestation de l'intention des intéressés de se soumettre à la législation de cette Bourse; et c'est ainsi qu'on a pu appliquer à cette matière la *lex loci contractus*.

Cette théorie peut être exacte, en ce qui concerne la question des marchés à terme en général; peut-elle l'être encore en présence des dispositions impératives de l'exception de jeu? La *lex loci contractus* n'a pas, en principe, de compétence, en ce qui concerne la capacité des parties, comme en ce qui concerne la forme des actes. Elle n'est donc pas toujours compétente en matière d'ordre public. M. Pillet,

dans ces conditions, doute dans ce cas, de la légitimité de l'application de la loi du lieu de formation du contrat.

D'ailleurs les auteurs ont peut-être été un peu vite en affirmant que le contrat se formait dans le pays où se trouve la Bourse choisie pour l'opération. La plupart du temps le contrat se forme par correspondance. Le client résidant dans un pays donne un ordre à un agent de change demeurant dans un autre État. Est-il bien certain que c'est dans ce dernier pays que se forme le contrat? M. le Rapporteur en doute. L'ordre est donné à un agent d'exécution, le consentement de cet agent est négligeable, il exerce son métier, le consentement important est assurément l'ordre du client. L'agent de change, d'autre part, ne joue pas dans l'opération qui s'effectue; il touche un courtage et il le touchera quelles que soient les chances du hasard. Quant à la contre-partie, elle est entièrement inconnue du donneur d'ordre. Il semblerait donc beaucoup plus rationnel de regarder le lieu de résidence du donneur d'ordre, partie la plus intéressée dans l'opération, comme lieu de formation du contrat, et c'est à la loi de ce lieu à laquelle il paraît qu'on devrait se référer, pour déterminer si l'exception de jeu peut ou non être invoquée.

Le système de la *lex loci contractus* a été combattu par M. Laîné qui pensait que la *lex fori* était seule applicable. L'exception de jeu, d'après M. Laîné, était une loi de police impérative pour les tribunaux qui, en cette matière, n'en pouvaient connaître d'autres.

Cette solution n'est pas pour satisfaire certains jurisconsultes qui pensent qu'il y a abus de mots à qualifier loi de police la loi qui interdit le jeu.

Le terme de *loi de police* a en effet deux sens, un sens large et un sens étroit. Il peut comprendre toutes les lois intéressant la bonne police du pays, de la famille, etc., en

somme toutes les lois d'un État; il peut se restreindre au sens étroit des règlements de police visant le bon ordre dans la rue, dans les bourses, sans englober une réglementation touchant à la validité des contrats de nature commerciale.

Dans ce dernier sens, il ne semble pas que l'exception de jeu puisse rentrer dans la catégorie des lois de police. Quant au premier, il s'étendrait à toutes les lois civiles.

Mais on ne peut dire que l'exception de jeu relève des lois de procédure.

M. Dicey disait qu'en Angleterre où le pari est interdit, il s'agissait de déterminer si une opération est ou non un pari. Dans le cas où il est établi que le marché à terme est un pari, la loi anglaise est appliquée et le contrat annulé. C'est donc le système de la *lex fori* que l'on applique, à ce qu'il paraît, sans hésitation.

M. Pillet ne croit pas pouvoir se rallier à cette opinion, car il ne voit pas le lien qui existe entre l'exception de jeu et les lois de procédure.

Les solutions qui ont été proposées ne lui paraissent donc pas acceptables.

Le rapporteur n'a pas l'ambition de proposer à l'Institut une solution parfaite. Maintes fois il a été frappé de l'imperfection du droit international privé, où les solutions qu'on donne, quelles qu'elles soient, ne présentent jamais un caractère de certitude aussi pleinement satisfaisante que celle qu'on peut fournir aux problèmes de droit interne. Tant que des divergences existeront entre diverses législations, tant que des conflits de lois seront passibles, cette incertitude subsistera.

M. Pillet a donc été amené à proposer deux solutions dans son rapport, dont l'une a sa préférence et dont la seconde est présentée à titre subsidiaire.

Il pose la compétence de la *lex loci contractus* et, pour des

motifs d'ordre pratique, la compétence de la *lex fori*.

Il convient d'examiner quelle sera la répercussion de cette théorie sur la question de l'exception de jeu.

Un législateur admet l'exception, quand il juge que le jeu est une coutume dangereuse pour l'ordre public sur son territoire, pour le crédit public, pour la fortune de ceux qui y résident.

Si on partage cette opinion, on devra adopter la solution de l'orateur à titre subsidiaire.

Dans une théorie rigoureuse, on appliquera la *lex fori*, parce qu'elle diffère, en somme, assez peu de la précédente et parce qu'elle permet de déjouer certaines fraudes.

La première solution est plus pure, la seconde se rapproche plus des idées admises et les résultats de son application différeront peu de celle de la première.

M. Missir fait observer que certaines lois prévoient l'exception de jeu. Quelle loi sera applicable lorsque l'opération devra être jugée par des magistrats de divers pays? Trois systèmes ont été proposés, basés sur les lois de la situation de la Bourse, du tribunal ou du domicile du donneur d'ordre.

Tout en regrettant d'être forcé de contredire son maître M. Pillet, il ne croit pas pouvoir admettre son *criterium*. Il le combattra avec ses propres prémisses.

C'est l'intention, la volonté du joueur, dit le rapporteur, qui est décisive. Cette proposition n'est pas exacte, le donneur d'ordre ne joue pas: il n'a que l'intention de jouer; c'est celui qui exécute l'ordre qui joue.

L'exception de jeu est une disposition d'ordre public dans le pays ou le législateur l'a prévu. Ce qui intéresse le législateur, c'est évidemment ce qui se passe sur son territoire; il entend que le jeu soit interdit dans son pays.

Qu'on joue ailleurs, peu lui importe. L'orateur serait donc enclin à partager la manière de voir de M. Lyon-Caen.

M. Pillet s'associe à M. Missir en ce qui concerne le droit, mais il ne croit pas que l'opération du jeu soit effectuée, en réalité, à la Bourse, mais à l'endroit où réside le donneur d'ordre.

M. Thaller est décidé à être bref. Il constate le conflit des systèmes. Celui soutenu à Florence par M. Lyon-Caen a vu s'élever contre lui les représentants des pays qui admettent l'exception du jeu. Ces représentants ont eu des scrupules et se sont demandé si leurs lois ne seraient pas mises en échec par cette théorie. C'est pourquoi la question n'a pas été résolue à Florence.

Aujourd'hui, M. Pillet a mis la question sur le terrain des rapports entre les agents de change et le client. C'est une idée nouvelle et il convient d'exminer ces rapports.

Ce point de vue est évidemment séduisant, mais il y a lieu d'en déterminer la portée pratique.

En France, la législation refuse d'appliquer l'exception de jeu; on considére que le donneur d'ordre se doit à sa parole; en Belgique, en Allemagne, en Autriche, en Suisse on fournit au client la faculté de s'y dérober en invoquant l'exception.

Quelle est la raison d'être de ces deux lois différentes? On a parlé d'ordre public, ce n'est pas exact. Il est démontré que dans les pays qui admettent l'exception de jeu, le législateur a voulu prémunir ses ressortissants contre la folie de la Bourse, sauver de la ruine des fortunes individuelles.

Donc les systèmes proposés désarment complètement ces lois et les mettent dans l'impossibilité d'atteindre leur but. Un citoyen suisse de Zurich sera protégé à Zurich, mais

il lui suffira de transmettre un ordre à Paris pour se ruiner.

La proposition de M. Pillet ne semble pas de nature à rallier tous les suffrages ; elle n'est pas assez large, et M. Thaller propose l'amendement suivant :

« Lorsqu'un conflit de lois se présente en matière de marchés à terme sur valeurs mobilières, le droit d'opposer l'exception de jeu doit être apprécié d'après la loi du domicile de l'opérateur contre lequel l'exécution du marché est réclamée. »

M. Pillet pense que cette solution est excellente mais peu pratique, car on devrait connaître le domicile du donneur d'ordre.

M. Diena tient à féliciter le rapporteur de la façon originale dont il a abordé le débat, mais il ne peut se rallier à son système.

Lorsqu'il s'agit de la validité du contrat, la *lex loci contractus* s'applique par nécessité.

Il faut envisager la question aussi bien au point de vue de la forme qu'au point de vue du fond. La loi italienne de 1876 a, dit-on, dans le rapport, un caractère fiscal au point de vue du droit international privé. C'est inexact, elle n'établit pas seulement des conditions pour la perception d'impôt, mais règle la forme même des actes. C'est donc aux règles sur la forme des actes qu'il faut ici avoir recours.

Il faut appliquer ici le même *criterium* que celui qui est adopté en ce qui concerne la validité des lettres de change, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas reconnues, comme telles, à l'étranger, lorsqu'elles n'ont pas satisfait, dans le pays où elles ont été créées, aux conditions fiscales, si celles-ci sont dans le pays même considérées comme des conditions pour la validité formelle de la lettre de change.

M. Lyon-Caen fait observer que ce *criterium* est très discuté en ce qui concerne la lettre de change.

M. Diena a voté contre la proposition de M. Lyon-Caen à Florence; il a pensé que les conclusions étaient trop absolues en ne tenant pas compte de l'ordre public du pays dans lequel on veut obtenir l'exécution du contrat. On voit donc que, tandis que l'Institut veut écarter de ses discussions l'élément de l'ordre public, celui-ci rentre dans notre maison en maître.

L'orateur dispose donc sur le bureau de l'Institut les propositions suivantes :

1° Lorsqu'un conflit de lois se présente relativement à des marchés à terme sur valeurs mobilières, la validité doit, en principe, en être appréciée, aussi bien au point de vue des fonds que de la forme, suivant la loi du lieu ou le marché a été conclu;

2° Au cas où le marché à terme sur valeurs mobilières a été conclu dans un pays où, suivant la loi locale, il faudrait en reconnaître la validité, l'exception de jeu peut cependant être opposée, si, pour des motifs d'ordre public absolu, cette exception est admise par la loi du tribunal saisi de la poursuite en exécution.

A cette proposition, **M. Meili** demande l'addition suivante :

... « l'exception pourra cependant être opposée, si cette loi contient une disposition expresse et claire de droit international privé déclarant que cette exception est d'ordre public. »

M. de Bar remarque qu'il y a des fissures dans toutes les questions de droit international privé, et que toutes les solutions qui y sont proposées feront toujours des mécontents. Il faut se résigner à en faire, mais s'efforcer d'en faire le moins possible.

La loi qui admet l'exception de jeu est une loi de bonté

législative, de trop de bonté législative; la bonté est toujours une difficulté pour le droit international privé.

Le but du législateur est de protéger les régnicoles et se désintéresse à coup sûr de la protection des étrangers.

Entre les théories qui ont été proposées il semble à l'orateur qu'un moyen terme peut être recherché et M. de Bar propose, en son nom et en ceux de MM. Harburger, de Montluc et André Weiss, l'amendement suivant :

« Ajouter au nº 1º.

» Pourtant l'exception de jeu ne peut être opposée, si le contrat apprécié d'après la loi du lieu où l'ordre a été exécuté n'admet pas cette exception, et si l'autre partie était de bonne foi relativement à la validité parfaite de l'ordre. »

M. Strisower pense que la première proposition de M. Pillet rentre dans le droit général des obligations et qu'il conviendrait de la rayer. Elle a rapport, en effet, aux résolutions qui ont été prises à Florence sur les obligations en général.

M. Lyon-Caen fait observer que les règles de Florence ne s'appliquent que pour les cas où les parties peuvent, volontairement, s'affranchir par convention de certaines protections législatives, mais ne visent pas les dispositions impératives des législations.

M. Strisower fait observer que, néanmoins, les mêmes idées qui ont servi de base aux principes votés à Florence devront se retrouver, lorsqu'il s'agira ultérieurement des dispositions impératives du droit des obligations en général. Nous retrouvons, par exemple, la loi du lieu du contrat et la loi du lieu d'où l'offre part. Puis l'exception du jeu peut résulter de l'inobservation d'une forme prescrite par la loi.

Alors ce sera la loi ou ce seront les lois qui régissent la forme des actes qui décideront aussi la question pour les marchés à terme. Il lui semble donc que la question de la loi applicable, pour déterminer la validité des marchés à terme, peut être réglée par les principes généraux du droit des obligations.

En ce qui concerne la question de savoir s'il faut admettre l'exception de jeu comme exception d'ordre public en vertu de la *lex fori*, même si le marché à terme est valide d'après la législation compétente, M. Strisower pense qu'il faut combiner la *lex fori* avec la loi du domicile de la personne poursuivie et qui oppose l'exception du jeu.

M. Strisower fait la proposition suivante :

« Au cas où la loi qui régit un marché à terme sur valeurs mobilières répute licites toutes les opérations provenant d'un marché de cette sorte, l'exception de jeu peut cependant être opposée, si elle est admise par la loi du tribunal saisi de la poursuite en exécution, par une personne établie dans son pays lors de la conclusion du marché. »

M. Pasquale Fiore croit que la règle *locus regit actum* doit être appliquée en la matière, en ce sens que le lieu de la Bourse où se fait l'opération doit être réputé lieu de conclusion du contrat. Il n'admet pas que la règle doive changer si le commettant se trouve dans un autre pays, d'où il donne la commission à l'agent de la Bourse, parce que le contrat de mandat est toujours accompli là où la commission donnée est reçue par l'agent de la Bourse et exécutée.

Casaregis dit en effet que, lorsqu'un mandataire agit, il en est exactement comme si le mandant avait agit en ses lieu et place. Donc le donneur d'ordre à la Bourse de Paris, résidant à Turin agit comme s'il se trouvait dans la résidence de son agent de change.

M. Pasquale Fiore observe que la question fondamentale est, d'après sa manière de voir : quelle est la nature de l'exception du jeu? Il lui semble que cette exception se réfère à la matière même du contrat, c'est-à-dire qu'elle soulève la question de savoir, si le marché à terme peut être, ou sera l'objet d'un contrat valable. L'exception ne concerne pas le droit *formel* pour être soumise à la *lex fori*.

M. Savigny soutient que le lieu du contrat est le lieu de l'action, et de l'exception qui s'oppose à la réalisation du contrat, à sa validité.

Si la valeur d'un contrat est fondée sur une loi, et l'action, relative à la matière du contrat, fondée sur une autre, deux lois régissent le contrat. Donc, étant donné un marché conclu à Paris, un Italien peut-il invoquer l'exception de jeu? Non, bien que la loi italienne l'y autorise.

Il faut appliquer la *lex loci contractus*, en l'absence d'une disposition expresse de la loi du pays où le contrat doit être exécuté, qui interdise l'action *même* pour le marché à terme conclu en pays étranger. En Italie, par exemple, l'exception de jeu est admise : toutefois la législation ne considère pas le contrat comme entaché d'une nullité absolue; en effet, s'il a été exécuté, il exclut l'action en répétition.

M. Fiore, dans ces conditions, propose l'amendement suivant :

» Le marché à terme conclu dans un pays dont la loi le tient pour valable, en écartant l'exception de jeu, doit produire ses effets même dans les pays où cette exception est admise, sauf le cas où une disposition expresse de la *lex fori* exclurait l'action, même pour les marchés à terme intervenus à l'étranger, en se fondant sur l'exception de jeu qui n'est pas admise par la loi du pays où le contrat a été accompli. »

M. Roguin, après autorisation de M. le Président, lit la note élaborée à ce sujet par M. de Seigneux.

M. Roguin ajoute qu'en ce qui le concerne, il estime que les opérations de jeu à la Bourse sont en réalité des achats et des ventes. Les paris sont très rares et le jeu ne peut résulter que de l'intention du spéculateur. Il convient donc de se débarrasser de l'idée fausse de pari.

Comme il s'agit d'interpréter des intentions, il semble que le tribunal, devant lequel l'affaire est portée, est le mieux placé pour le faire.

En outre, deux questions distinctes peuvent se poser. La première est relative aux modalités de la spéculation; la législation de la place semble la plus désignée pour la régler. La seconde concerne l'exception de jeu. Cette exception est de droit impératif; elle a pour but de protéger le donneur d'ordre, et l'orateur se rallie au système de M. Pillet.

Cependant une difficulté se pose qui n'a pas été résolue, dans l'hypothèse ou l'action engagée vise des biens se trouvant dans un État différent du domicile de l'agent de change et du client.

M. Alb. Rolin n'a qu'une courte observation à présenter. M. Fiore a fait remarquer que la nullité qui frappe les contrats de marché à terme à raison du jeu n'était pas absolue. C'est exact. Le législateur a fourni au débiteur, dans un but de protection et de moralité publique, un moyen de ne pas payer les différences en opposant l'exception.

Le rapport de M. Pillet dit qu'il faut frapper celui qui joue, mais le donneur d'ordre n'est pas le seul, un autre joue avec lui. Pourquoi frapper l'un plutôt que l'autre? M. Rolin pense donc qu'il faut s'en tenir à la *lex loci contractus*.

Mais où le contrat est-il conclu. Est-ce, selon l'opinion généralement admise en France, dans le pays où l'accepta-

tion se réalise? La question est aujourd'hui controversée.

Les éléments du contrat sont dispersés, et, par conséquent, quand il s'agit du contrat fait par correspondance, il suffit, pour qu'il y ait nullité de l'obligation juridique, que la nullité soit admise par la loi du pays où se fait l'offre ou par celle où se fait l'acceptation.

M. Rolin a vu, dans l'exercice de sa profession, des cas où, pour des achats à terme faits à la Bourse de Paris, on se soustrayait, en Belgique, au contrat lorsque l'opération se traduisait par une perte, quitte à l'invoquer quand elle se traduisait par un gain.

Il serait souhaitable que l'exception de jeu ne soit pas admise dans un cas pareil.

Séance du 2 avril 1910, *sous la présidence de M. Albéric Rolin, vice-président.*

La discussion est reprise sur *la discussion des marchés à terme.*

M. Westlake déclare avoir accepté à Florence les propositions de M. Lyon-Caen; et le rapport de M. Pillet, loin de changer ses opinions anciennes, n'a fait, au contraire, que les fortifier. On ne saurait assimiler, pour permettre aux tribunaux d'appliquer l'exception de jeu en vertu de la *lex fori*, les marchés à terme à des actes contraires à la morale universelle, tels que la vente des nègres. Cette comparaison serait inexacte, les règles relatives aux marchés à terme existant dans des pays qui appartiennent au même plan de civilisation. Rènoncer à la règle de la *lex loci contractus* en faveur de la *lex fori*, ce serait ruiner tout le droit international privé. Quant à la loi d'où l'ordre a été donné, proposée par M. Pillet, elle est contraire aux principes généraux sur le conflit des lois. Toutefois il n'est pas nécessaire que

l'Institut précise aujourd'hui : il lui suffira de s'en référer aux règles ordinaires du droit international privé.

M. Rouard de Card propose de tenir compte de la *lex loci actus*, avec une certaine part faite à la *lex fori*. La première déterminera si l'exception est admissible; mais, si elle repousse cette exception et que la *lex fori* l'admette, le juge appliquera la *lex fori*. L'orateur dépose en ce sens un projet, dont la rédaction est le résultat de sa collaboration personnelle et de celle de M. Clunet.

M. Jordan, invoquant l'autorité de Savigny, veut s'en tenir uniquement à la *lex fori*, en ce qui touche l'exception de jeu. Il en donne deux raisons : d'abord, elle se rattache à l'ordre public du lieu où elle est invoquée. Puis, elle constitue une règle de procédure. Ces deux motifs ne sont pas toutefois à l'abri de toute critique. Car le juge ne doit pas d'office soulever l'exception de jeu, ce qui peut faire douter de son caractère d'ordre public. De plus, l'exception de jeu est plutôt un moyen de défense au fond qu'une véritable exception de procédure *stricto sensu*.

M. de Montluc est de l'opinion de M. Lyon-Caen, mais se rallie, comme pis aller, à celle de M. Strisower. Les questions de Bourse sont très complexes. Les courtiers, surtout les courtiers marrons, trompent trop souvent leurs clients par des applications frauduleuses de titres et des moyens illicites. Le système de M. Pillet est tout à fait contraire à ce qui se passe en pratique. Ce n'est pas du client qu'émane l'initiative de donner l'ordre, tout au contraire. C'est l'intermédiaire en Bourse qui fait solliciter les spéculateurs, généralement domiciliés en province, et c'est donc de Paris même, de la Bourse, que provient la première idée du marché.

M. Lyon-Caen cède le fauteuil de président à M. Albéric Rolin. Il se déclare d'accord avec M. Pillet sur un point, c'est que l'Institut n'a à s'occuper ici que de l'exception de jeu. Si l'on veut éviter l'obscurité en cette difficile matière, *deux hypothèses* veulent être distinguées :

1° L'exception de jeu étant admise par la *lex loci contractus*, ou (système de M. Pillet) par la loi du lieu de l'ordre, la demande en paiement est formée dans un pays où l'exception n'est pas admise. — En pareil cas, on paraît d'accord pour décider que le tribunal doit admettre l'exception de jeu;

2° Cas plus difficile et en sens complètement inverse. L'exception de jeu étant repoussée par la *lex loci contractus* ou par la loi du pays de l'ordre, la demande est portée devant le tribunal d'un pays où l'exception de jeu est admise. M. Lyon-Caen est d'avis, en pareille hypothèse, de ne pas tenir compte de la *lex fori*, et de rejeter, en conséquence, l'exception de jeu. Un système opposé, qui a trouvé son expression dans les amendements de MM. Diena d'une part, Rouard de Card et Clunet de l'autre, applique ici la *lex fori* et déclare admissible l'exception de jeu.

Pour parvenir à des votes rapides et certains, l'orateur propose de laisser les textes de côté pour se mettre d'accord sur les questions de principe. Viendront ensuite les questions de forme.

M. Pillet se déclare d'accord avec M. Lyon-Caen sur le vote préalable touchant les principes. Il croit même pouvoir aller plus loin et propose de mettre aux voix la question suivante : *En matière d'exception de jeu, la* lex fori *est-elle seule et exclusivement applicable?* C'est le système de M. Jordan.

M. Thaller approuve la méthode suivie. Il rappelle la

thèse du domicile qu'il a présentée, mais déclare l'abandonner en faveur de celle de M. Pillet.

On passe au vote sur la première proposition. Le système Jordan est repoussé à la majorité.

Après diverses interventions de MM. Lyon-Caen, Pillet de Bar, Politis, Fiore et Alb. Rolin, on met aux voix la question suivante :

La lex loci contractus *a-t-elle autorité exclusive en matière d'exception de jeu* (système Lyon-Caen)?

Elle est repoussée par 19 voix contre 10. Après une brève remarque de **M. Strisower**, M. Pillet résume brièvement son opinion en faveur de la loi du pays de l'ordre donné.

M. Rolin, président, met aux voix la question de savoir *s'il y a lieu de tenir compte simultanément de la* lex fori *et de la loi du contrat?*

L'affirmative est adoptée à une grande majorité.

L'Institut aborde ensuite la question de savoir quelle loi doit être considérée comme étant celle du contrat.

L'opinion qui reconnaît ce caractère à la loi du *lieu d'où l'ordre est donné* (système Pillet) est repoussée par 16 voix contre 9.

L'opinion contraire qui voit la loi du lieu du contrat dans celle du lieu de la conclusion, conformément aux principes généraux, est adoptée à la majorité.

Après avoir décidé de confier à la Commission le soin de procéder à la rédaction définitive des idées qu'il vient d'adopter, l'Institut, sur l'intervention de M. Clunet, se prononce sur l'adoption de l'amendement déposé par MM. Clunet et Rouard de Card.

Les deux parties en sont adoptées successivement à la majorité. Cette disposition est ainsi conçue :

« *Dans les marchés à terme, l'exception de jeu doit être*

appréciée d'après la loi du lieu du contrat. Toutefois, si le contrat a été conclu dans un pays dont la loi n'admet pas l'exception de jeu, cette exception peut être opposée, si elle est admise par la loi du tribunal saisi (lex fori). »

IV. — RÉSOLUTIONS

L'ORDRE PUBLIC EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR L'INSTITUT EN SÉANCE DU 30 MARS 1810.

L'Institut exprime le vœu que, pour éviter l'incertitude qui prête à l'arbitraire du juge, et compromet, par cela même, l'intérêt des particuliers, chaque législation détermine avec toute la précision possible celles de ses dispositions qui ne seront jamais écartées par une loi étrangère, quand même celle-ci semblerait compétente pour régler le rapport de droit envisagé.

« Il est spécialement désirable que chaque convention de droit international privé précise les points sur lesquels, dans chaque pays contractant, une disposition regardée comme d'ordre public pourra tenir en échec les principes mêmes de la convention. »

SESSION DE MADRID

1911

I. — LISTE DES MEMBRES ET ASSOCIÉS

qui ont participé

à la Session de Madrid 1911

Président :

M. Clunet (Paris).

Membres et associés :

M Alhucenas (Garcia Prieto, marquis de) Madrid.
M. de Azcarate (Madrid).
M. de Bar (Göttingue).
M. Barclay (Londres).
M. Beauchet (Nancy).
M. Beirao (Lisbonne).
M. de Boeck (Bordeaux).
M. Canalejas (Madrid).
M. Conde y Luque (Madrid).
M. Diena (Turin).
M. Dupuis (Paris).
M. Errera (Bruxelles).
M. Fauchille (Paris).
M Fiore (Naples).
M. Goudy (Oxford)
M. Harburger (Munich).
M. Holland (Oxford).
M. Jordan (Paris),
M. Krauel (Fribourg Brisgau).
M. de Labra (Madrid).
M. de Lapradelle (Paris).

M. LEECH (Dublin).
M. LEHR (Lausanne).
M. MALUQUER Y SALVADOR (Madrid).
M. MANDELSTAMM (Constantinople).
M. DE MARTITZ (Berlin).
M. MEILI (Zurich).
M. MERCIER (Lausanne).
M. D'OLIVART (Madrid).
M. OPPENHEIM (Cambridge).
M. PINA Y MILLET (Madrid).
M. PILLET (Paris).
M. POLITIS (Paris).
M. ROLIN A. (Gand).
M. ROLIN E. (Bruxelles).
M. ROSTWOROWSKI (Cracovie).
M. STRISOWER (Vienne).
M. VON ULLMANN (Munich).
M. WEISS (Paris).
M. WESTLAKE (Londres).

II. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

DIX-HUITIÈME COMMISSION.
RÉGIME JURIDIQUE DES AÉROSTATS.

Projets de conventions sur le régime des aérostats (1) en temps de guerre et sur celui des aérostats captifs et des aérostats libres non montés.

Premier rapport de M. Paul Fauchille, rapporteur.

L'intérêt que, depuis quelque temps, on prend dans les milieux militaires au développement de l'aérostation, et spécialement de l'aviation, montre qu'il en serait certainement fait usage en cas de guerre. Il convient donc que l'Institut de Droit international se préoccupe d'établir dès maintenant le régime juridique qu'il faudrait reconnaître aux aérostats en temps d'hostilités. Nous avions déjà prévu la question dans notre projet de règlement sur le régime juridique des aérostats présenté à l'Institut en 1902 lors de sa session de Bruxelles (2), mais il nous a paru que ce projet, dont nous avons d'ailleurs conservé plusieurs dispositions, devait, sur certains points, être complété ou modifié à raison soit des progrès réalisés par la science aéronautique, soit des actes diplomatiques sur le droit de la guerre conclus par les puissances à La Haye en 1907 et à Londres en 1909. Quelque spécial que soit le caractère de la guerre aérienne, celle-ci doit, en effet, à de nombreux

---

(1) Le mot *aérostat* est pris dans son sens le plus large; le mot *aéronef* serait préférable.

(2) Voir *Annuaire abrégé de l'Institut de Droit international*, session de Bruxelles, 1902, pp. 660-732.

égards, être régie par des principes analogues à ceux de la guerre terrestre ou de la guerre maritime, et il importe que, dans la mesure du possible, une codification identique s'applique à la guerre envisagée sous ses différents aspects.

C'est à la guerre maritime bien plus qu'à la guerre continentale que, d'après nous, la guerre aérienne doit, en principe, être assimilée, et notre nouveau projet a tiré de cette assimilation des conséquences importantes. Nous estimons notamment que la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi est saisissable dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime. Cette conséquence a soulevé certaines objections (1), mais nous n'avons pas pensé qu'elles dussent nous arrêter. Les aérostats privés, plus encore que des navires de commerce, sont susceptibles d'être employés comme armes de guerre, et à cette fin ils seront sans aucun doute, sinon au début des hostilités, tout au moins dans le cours même de la guerre, l'objet de réquisitions et de transformations de la part de l'État auquel ils appartiennent par leur nationalité : l'ennemi de cet État a donc grand intérêt à s'en emparer afin d'empêcher que celui-ci n'acquière grâce à eux des forces nouvelles. On a dit que les ballons et les appareils d'aviation viennent surtout en aide aux opérations de l'armée de terre. Ce motif n'est rien moins qu'exact : l'utilité des aérostats n'est pas moins grande pour la conduite des hostilités maritimes, car seuls ils permettent de voir le fond de la mer et de découvrir ainsi les sous-marins et les mines qui s'y cachent; les marines des divers États ont si bien compris leur importance qu'elles cherchent le moyen de faire s'envoler les appareils d'aviation du pont même des navires.

---

(1) Voir MÉRIGNHAC, *Les Lois et Coutumes de la guerre sur terre* p. 204.

Faudrait-il appliquer aux aérostats les règles de la guerre terrestre ou celles de la guerre maritime suivant qu'ils seraient employés au service de l'armée de terre ou à celui de l'armée de mer? Cette solution, il est à peine besoin de le faire remarquer, serait inacceptable.

Les aérostats, quoi qu'on en ait dit, seront non seulement une arme d'exploration, mais encore une arme de combat. On doit donc leur permettre de lancer des projectiles. Il y a là une nécessité à laquelle on ne saurait se soustraire. Tout le monde, en effet, est d'accord pour admettre qu'on peut, dans certains cas, tirer de la terre sur les aérostats : des armes à feu et des canons spéciaux ont même été inventés dans ce but. Serait-il possible que les aéronautes dussent subir tous les coups sans en rendre un seul, sans pouvoir se défendre? Cette considération nous a amenés à repousser l'interdiction de lancer du haut des aérostats des projectiles sur la terre ou sur la mer qu'a consacrée la déclaration de La Haye du 18 octobre 1907.

Une troisième idée essentielle caractérise notre projet de convention. Elle se rencontrait déjà dans notre règlement de 1902. Si les aérostats des pays belligérants peuvent circuler, sans commettre d'actes hostiles, comme en temps de paix, au-dessus des États neutres, ceux des neutres ne doivent pas, au contraire, pouvoir passer dans l'atmosphère des nations belligérantes ainsi que dans un certain rayon à compter de leurs côtes, car ces nations ont intérêt à cacher à la vue et à garantir contre toutes indiscrétions les mouvements et les emplacements de leurs forces armées susceptibles d'être aperçus aux plus grandes hauteurs. En temps de guerre, les neutres devront ainsi contourner l'atmosphère des belligérants : il en résultera pour leur navigation aérienne une gêne mais non pas une impossibilité.

Telles sont les principales dispositions du projet que nous

soumettons à l'Institut. Les autres questions que soulève le régime juridique des aérostats en temps de guerre ont été résolues par nous en s'inspirant des décisions admises par les puissances dans la déclaration de Paris du 16 avril 1856, les conventions de La Haye du 18 octobre 1907 et la déclaration de Londres du 26 février 1909. L'Institut ayant, sur notre rapport, dans sa session de Gand en 1906, adopté un règlement sur l'emploi de la télégraphie sans fil en temps de guerre comme en temps de paix, par les ballons aussi bien que par les navires et par la terre (1), nous n'avons pas cru devoir prévoir dans notre projet de convention les difficultés que fait naître l'application de la radiotélégraphie dans la guerre aérienne.

Mais il nous paraît que, pour être complet, l'Institut de Droit international devrait s'occuper aussi de la situation, en temps de paix et en temps de guerre, des aérostats captifs, des aérostats libres non montés et spécialement des ballons-sonde. Nous maintenons à cet égard, sauf quelques modifications assez importantes, les articles que nous avons proposés en 1902.

Si, comme il est désirable, l'Institut vote, dans sa session de Madrid, un règlement général sur le régime juridique des aérostats, envisageant ceux-ci sous toutes leurs formes et en temps de guerre comme en temps de paix, il conviendrait de diviser ce règlement en trois parties en donnant à ses articles un numérotage unique : 1re partie. *Du régime juridique des aérostats en temps de paix.* — 2e partie. *Du régime juridique des aérostats en temps de guerre.* — 3e partie. *Des règles spéciales aux aérostats captifs et aux aérostats libres non montés.*

---

(1) Voir *Annuaire abrégé de l'Institut de Droit international*, session e Gand, p. 261.

1. — Projet de convention sur le régime des aérostats en temps de guerre.

CHAPITRE I.

Du théâtre de la guerre aérienne.

ARTICLE PREMIER. — Les États belligérants ont le droit, en quelque partie que ce soit de l'atmosphère, de se livrer à des actes d'hostilité au-dessus de leur territoire continental et au-dessus de la pleine mer ou de la mer qui longe leurs côtes.

Il leur est, au contraire, interdit d'accomplir des actes hostiles, susceptibles d'entraîner la chute de projectiles et d'une manière générale de causer des dommages, au-dessus du territoire continental des États neutres à quelque hauteur que ce soit, et à proximité des côtes de ces États dans un rayon déterminé par la force du canon de leurs aérostats.

CHAPITRE II.

Des rapports des belligérants entre eux.

ART. 2. — Sont considérés comme belligérants, sous réserve de ce qui est dit à l'article 3, les aérostats militaires c'est-à-dire affectés par l'État à un service militaire et placés sous le commandement d'un officier en uniforme de l'armée de terre ou de mer.

Tous aérostats militaires doivent porter, attaché d'une manière visible à leur enveloppe, un signe distinctif de leur caractère.

ART. 3. — La course aérienne est, de même que la course maritime, interdite aux belligérants.

Mais ceux-ci peuvent incorporer dans leurs forces militaires les aérostats privés et leurs équipages, à condition qu'ils soient soumis à la direction d'un officier de l'État

dûment commissionné et portent un signe extérieur distinctif de leur caractère.

ART. 4. — La transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire peut être faite pendant la guerre sur le territoire et dans les eaux territoriales de l'État dont l'aérostat a la nationalité, en pleine mer ainsi que dans une partie quelconque de l'atmosphère, même dans celle située au-dessus d'un État neutre, sous les conditions indiquées dans la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre.

L'aérostat privé transformé en aérostat militaire conservera ce caractère pendant la durée des hostilités, et il ne pourra pendant ce temps être à nouveau transformé en aérostat privé.

ART. 5. — Les dispositions du règlement du 18 octobre 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, seront, dans la mesure du possible, appliquées à la guerre aérienne.

ART. 6. — Il est interdit, conformément aux deuxième et troisième déclarations de La Haye du 29 juillet 1899, de lancer du haut des aérostats des projectiles ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères ainsi que des balles s'épanouissant ou s'aplatissant facilement dans le corps humain.

ART. 7. — Il est de même interdit de bombarder, par des forces aériennes, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus.

Les règles établies par les conventions de La Haye du 18 octobre 1907 en ce qui concerne les sièges et les bombardements par des forces terrestres ou par des forces navales sont applicables dans la guerre aérienne.

ART. 8. — Ne peuvent être considérés comme espions de

guerre que ceux qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueillent ou cherchent à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.

Ainsi ne sont pas en principe considérés comme espions mais doivent être traités comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les militaires non déguisés chargés d'un service d'exploration en aérostat et les individus envoyés en aérostats pour transmettre des dépêches, et en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire.

ART. 9. — Les aérostats publics d'un État belligérant qui ne sont pas des aérostats militaires sont susceptibles de capture et, lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi, leur équipage est fait prisonnier de guerre.

ART. 10. — Le droit de capture peut être exercé dans l'espace sur les aérostats privés ennemis et sur les marchandises ennemies qui se trouvent à leur bord, dans les conditions où il a lieu dans la guerre maritime sur les navires de commerce et les cargaisons ennemies.

ART. 11. — La validité ou la nullité du transfert sous pavillon neutre d'un aérostat ennemi dépend, conformément aux dispositions du chapitre V de la déclaration de Londres du 26 février 1909, du moment où il a été effectué et des conditions dans lesquelles il a été réalisé.

ART. 12. — Les marchandises ennemies chargées à bord d'un aérostat conservent leur caractère ennemi nonobstant le transfert qui en a été fait pendant le cours de l'expédition après l'ouverture des hostilités.

ART. 13. — Le caractère neutre ou ennemi de l'aérostat est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter.

ART. 14. — Le caractère neutre ou ennemi des marchandises trouvées à bord d'un aérostat ennemi est déterminé par le caractère neutre ou ennemi de leur propriétaire.

Si le caractère neutre de la marchandise trouvée à bord d'un aérostat ennemi n'est pas établi, la marchandise est présumée ennemie.

ART. 15. — Lorsqu'un aérostat privé ennemi est capturé par un belligérant, le capitaine et les hommes de l'équipage, nationaux de l'État ennemi ou nationaux d'un État neutre, ne sont pas faits prisonniers de guerre, mais doivent être laissés libres sous les conditions prévues par le chapitre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime.

ART. 16. — La destruction d'un aérostat privé ennemi est autorisée en cas de nécessité exceptionnelle, c'est-à-dire si elle est commandée par la sécurité du capteur ou le succès des opérations dans lesquelles celui-ci est actuellement engagé; mais, avant la destruction, les personnes qui se trouvent dans l'aérostat et tous les papiers du bord doivent être mis en sûreté.

ART. 17. — Le droit de saisie et de confiscation est reconnu aux belligérants même sur les aérostats privés ennemis qui, par accident ou relâche forcée, tombent sur leur territoire.

ART. 13. — Les aérostats privés d'un des belligérants qui se trouvent à l'ouverture des hostilités sur le territoire de l'ennemi et ceux qui ayant quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre sont parvenus sur ce territoire sans connaître les hostilités ne peuvent être confisqués, si un délai de faveur ne leur a pas été accordé pour en sortir ou si des circonstances de force majeure les ont empêchés de profiter du délai qui leur a été octroyé. Le belligérant peut seulement les saisir, ainsi que les marchandises ennemies existant à bord, moyennant l'obligation de les restituer après la guerre sans indemnité, ou les réquisitionner moyennant indemnité.

Il en est de même des aérostats privés ennemis qui ont quitté leur dernier port de départ avant le commencement des hostilités et qui sont rencontrés dans l'espace ignorants des hostilités; ceux-ci peuvent encore être détruits, à charge d'indemnité et sous l'obligation de pourvoir à la sécurité des personnes ainsi qu'à la conservation des papiers du bord.

Le belligérant peut confisquer et utiliser sans indemnité les aérostats privés ennemis dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en aérostats de guerre.

ART. 19. — Sont exempts de capture, dans les conditions prévues aux chapitres I et II de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, les aérostats chargés de missions scientifiques ou philanthropiques et la correspondance postale des belligérants, quel que soit son caractère, officiel ou privé, trouvée sur un aérostat ennemi.

ART. 20. — Relativement au traitement des malades et des blessés, on doit se référer à celles des dispositions de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève, qui peuvent recevoir leur application à la guerre aérienne.

Les blessés et les malades belligérants déposés par un aérostat sur le territoire d'un État neutre, du consentement de l'autorité locale, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les belligérants, être gardés par l'État neutre de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par l'État dont relèvent les blessés ou malades.

ART. 21. — L'armée qui occupe un territoire ennemi peut saisir les aérostats de nationalité ennemie, même s'ils

appartiennent à des personnes privées; mais, dans ce dernier cas, ils devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix, comme il est dit à l'article 53 du règlement de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre.

CHAPITRE III.

Des rapports des neutres et belligérants.

ART. 22. — Les aérostats militaires des belligérants qui pénètrent sur le territoire d'un État neutre ne doivent pas y demeurer pendant plus de vingt-quatre heures, à moins que leurs avaries ou l'état de l'atmosphère ne les empêchent de partir dans ce délai.

Si des aérostats des deux parties belligérantes se trouvent simultanément en un même point de ce territoire, il doit s'écouler au moins vingt-quatre heures entre le départ de l'aérostat d'un belligérant et le départ de l'aérostat de l'autre. L'ordre des départs est déterminé par l'ordre des arrivées, à moins que l'aérostat arrivé le premier ne soit dans le cas où la prolongation de la durée légale de séjour est admise.

Les aérostats belligérants ne doivent rien faire en territoire neutre qui puisse augmenter leur puissance militaire, et leur présence ne doit en aucune manière préjudicier à l'État neutre; les seuls actes qu'ils peuvent accomplir sont ceux que réclame l'humanité et qui leur sont indispensables pour atteindre le point le plus rapproché de leur pays ou d'un pays allié au leur pendant la guerre.

D'une manière générale, il convient d'appliquer à la guerre aérienne les principes posés par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime.

ART. 23. — La navigation aérienne des pays neutres est prohibée dans toutes les fractions de l'atmosphère qui domine le territoire d'un État belligérant ainsi que dans un rayon de 11,000 mètres à compter de ses côtes.

A moins qu'un cas de force majeure ne soit établi, les aérostats qui contreviendraient à cette prohibition seront susceptibles d'être poursuivis comme coupables d'espionnage d'après les dispositions de la loi territoriale.

ART. 24. — Les aérostats neutres ne peuvent, même au-delà de 11,000 mètres à compter des côtes d'un belligérant, approcher des points de ces côtes qui sont soumis à un blocus dont le rayon d'action est supérieur à cette distance.

Les aérostats neutres qui se trouvent dans un port bloqué ne peuvent en sortir.

Les règles édictées par la déclaration de Londres du 26 février 1909 en matière de blocus sont applicables dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime.

ART. 25. — Conformément aux règles de la déclaration de Paris du 16 avril 1856, sont exemptes de capture les marchandises neutres à bord des aérostats ennemis et les marchandises ennemies à bord des aérostats neutres, à condition que ces marchandises ne constituent pas de la contrebande de guerre.

Est également inviolable la correspondance postale des belligérants à bord d'un aérostat neutre et celle des neutres à bord d'un aérostat ennemi.

ART. 26. — En ce qui concerne la détermination des objets de contrebande de guerre et les conditions dans lesquelles il y a lieu en ce cas de procéder à des saisies, il convient d'appliquer les règles édictées pour la guerre maritime par le chapitre II de la déclaration de Londres du 26 février 1909.

ART. 27. — Parmi les objets de contrebande conditionnelle qu'il y a lieu de déclarer saisissables, s'ils sont destinés

à l'usage des forces armées ou des administrations de l'État ennemi, on doit ranger les aérostats, les pièces détachées caractérisées ainsi que les accessoires, objets et matériaux caractérisés comme devant servir à l'aérostation ou à l'aviation.

ART. 28. — Les dispositions du chapitre III de la déclaration de Londres du 26 février 1909 relatives à l'assistance hostile donnée par des navires neutres doivent recevoir leur application en ce qui concerne les aérostats neutres.

ART. 29. — Les belligérants peuvent user du droit de visite à l'égard des aérostats de la même manière que vis-à-vis des navires.

Les aérostats neutres sous convoi de leur pavillon sont exempts de visite.

ART. 30. — Les aérostats neutres peuvent être détruits dans les conditions prévues par le chapitre IV de la Déclarations de Londres du 26 février 1909.

ART. 31. — Le droit de saisie et de confiscation, dans les cas et dans la mesure où il peut s'exercer, est reconnu aux belligérants même sur les aérostats neutres qui, par accident ou relâche forcée, tombent sur leur territoire.

ART. 32. — Les sujets d'un État neutre, en ce qui concerne les aérostats qu'ils possèdent sur les territoires des parties belligérantes, doivent être traités comme ceux des États en guerre.

CHAPITRE IV.

Des prises aériennes.

ART. 33. — Le jugement des prises aériennes est soumis aux mêmes règles que celui des prises maritimes. La Cour internationale des prises, instituée par la convention de La Haye du 18 octobre 1907, est en conséquence compétente

pour statuer, dans les termes de cette convention, sur les différends pouvant s'élever en cas de guerre aérienne.

ART. 34. — Si la saisie de l'aérostat ou des marchandises n'est pas validée par la juridiction des prises ou si, sans qu'il y ait eu de mise en jugement, la saisie n'est pas maintenue, les intéressés ont droit à des dommages-intérêts, à moins qu'il y ait eu des motifs suffisants de saisir l'aérostat et les marchandises.

II. — Projet de convention sur le régime des aérostats captifs et des aérostats libres non montés.

CHAPITRE I.

Des aérostats captifs.

ARTICLE PREMIER. — Les aérostats, ayant en général la nationalité du souverain, de droit ou de fait, du territoire auquel ils sont attachés, sont, en temps de paix comme en temps de guerre, soumis aux lois et à la juridiction de ce territoire.

Dans le cas où, par exception, ils ont une nationalité différente, ils doivent être assujettis aux règles suivantes :

1° Sur terre, les aérostats privés dépendent des lois et de la juridiction du pays qu'ils dominent, sauf pour les actes qui constituent de simples infractions à la discipline et aux devoirs professionnels de l'aéronaute; les aérostats publics sont, au contraire, soumis à l'autorité du gouvernement auquel ils appartiennent, à moins que leur commandant n'ait livré les délinquants aux autorités locales ou demandé leur intervention, ou qu'il s'agisse d'actes touchant à la sûreté ou à la fortune de l'État territorial.

2° Les faits accomplis dans la nacelle d'un aérostat captif planant au-dessus de la pleine mer ou des eaux territoriales

d'un État tombent sous la compétence de la justice et des lois de l'aérostat ou de celles du navire auquel il est attaché selon que l'aérostat est public ou privé, quel que soit le caractère public ou privé du navire.

ART. 2. — En temps de paix, les aérostats captifs qui ne sont pas des aérostats militaires nationaux ne peuvent, sans une autorisation écrite de l'autorité militaire, être installés à moins de 10,000 mètres des ouvrages fortifiés.

Aucun aérostat captif, privé ou public, ne peut être établi à moins de 10,000 mètres des ouvrages fortifiés des États voisins, sans une permission écrite de ces États.

En temps de guerre, les aérostats captifs des neutres ne peuvent être établis sur leur territoire à moins de 10,000 mètres de la frontière des États belligérants. Mais les aérostats captifs des belligérants ont le droit de fonctionner sur leur territoire aux approches mêmes des États neutres. Les aérostats captifs belligérants ne peuvent être installés, ni même passer, sur le territoire d'un pays neutre.

ART. 3. — Les aérostats captifs qui viendraient à s'échapper seront traités comme aérostats libres.

CHAPITRE II.

Des aérostats libres non montés.

ART. 4. — Les aérostats libres non montés, qui, sous le nom de « ballons-sonde », ont un but exclusivement scientifique, peuvent, en temps de guerre comme en temps de paix, circuler librement dans toutes les parties de l'atmosphère.

Ces aérostats ont, attaché à leur nacelle, une plaque mentionnant leur nom, leur domicile, le nom et l'adresse de leur propriétaire; ils portent à un certain endroit de leur

enveloppe un pavillon d'une forme particulière qui indique leur nationalité.

Chaque État doit veiller à ce que ses ressortissants respectent les ballons-sonde atterrissant sur son territoire ou trouvés en mer, remplissent le questionnaire placé dans leur nacelle et les renvoient sans délai à leur expéditeur; les formalités douanières seront, en ce qui les concerne, simplifiées le plus possible.

Il est désirable que les États se constituent en une Union internationale, dont le bureau, établi à... (Strasbourg), sera chargé de réglementer l'usage et le régime des ballons-sonde et de centraliser les renseignements qu'ils sont appelés à recueillir.

ART. 5. — Les aérostats libres non montés dont, en temps de guerre, un des belligérants fait usage pour la conduite de ses opérations peuvent être canonnés par l'autre dans les parties de l'atmosphère où les actes d'hostilité sont autorisés.

Mais si ces aérostats échappent au tir des troupes belligérantes, les États neutres au-dessus desquels ils passent n'ont pas le droit d'y toucher à quelque hauteur qu'ils soient.

Dans le cas où les aérostats de cette nature tombent sur le territoire d'un État neutre ou sont trouvés en mer par le ressortissant d'un État neutre, les autorités de cet État doivent les retenir jusqu'à la paix avec les dépêches et les pigeons dont ils peuvent être porteurs.

6 décembre 1910.

II. — RÉGIME JURIDIQUE DES AÉROSTATS.

Nouveau rapport de M. Paul Fauchille, rapporteur.

L'Institut de droit international, dans sa session de Paris, le 1er avril 1910, a, sur ma demande, décidé la constitution

d'une commission d'au moins neuf membres pour l'étude du régime juridique des aérostats. Cette commission a été composée de MM. de Bar, Chrétien, Clunet, Corsi, Holland, Kaufmann, de Lapradelle, Lardy, Meili, Meurer, Nys, Oppenheim, Politis, Renault, Albéric Rolin, Édouard Rolin, Vesnitch, Westlake et Paul Fauchille, rapporteur. En ma qualité de rapporteur, et conformément au règlement de l'Institut, j'ai, au mois de décembre suivant, soumis à mes éminents collègues les trois projets de convention que j'avais rédigés touchant les aérostats en temps de paix, les aérostats en temps de guerre, les aérostats captifs et les aérostats libres non montés (1), et j'ai à cet égard sollicité leur avis. La majorité des membres de la commission n'a pas cru devoir présenter d'observations sur ces projets. Huit seulement ont répondu à mon appel : MM. de Bar, Holland, Kaufmann, Meili, Meurer, Renault, Albéric Rolin et Westlake; je les en remercie bien vivement. Les réponses de MM. Holland, Meili, Renault et Westlake sont concises; celles de MM. de Bar, Kaufmann, Meurer et Albéric Rolin, sont plus développées. Si toutes se sont occupées du projet de convention concernant les aérostats en temps de guerre, aucune n'a parlé du projet relatif aux aérostats captifs et aux aérostats libres non montés; celles de MM. de Bar, Holland et Meurer ont seules fait allusion au projet sur le régime des aérostats en temps de paix. Même ainsi limités, ces avis offrent le plus grand intérêt; j'en donnerai dans ce rapport une brève analyse et je ferai connaître les appréciations qu'ils m'ont suggérées.

---

(1) Voir les textes de ces projets dans l'*Annuaire abrégé de l'Institut de Droit international*, session de Paris, 1910, p. 895 et suiv., et session de Madrid, 1911, p. 1119 et suiv.

I.

Le régime des aérostats en temps de paix.

M. Meurer se borne, dans sa réponse, à une observation d'un caractère général. Il estime qu'un règlement sur les aérostats en temps de paix devrait être « bref » et ne pas entrer dans les détails, et il pense que le projet présenté à l'Institut de droit international par M. de Bar lors de la session de Paris répond mieux que le mien à cette exigence. Il demande, en conséquence, que « l'Institut prenne le règlement de M. de Bar pour base de ses délibérations en se réservant le droit d'emprunter quelques détails au projet de M. Fauchille extrêmement approfondi ».

Cette observation de M. Meurer soulève à la fois une questions de procédure et une question de méthode. La première n'est pas de mon ressort et je laisse à l'Institut le soin de la résoudre. La seconde seule m'intéresse. Or, à son égard, je ne saurais partager l'avis de mon éminent collègue. Dans une matière aussi nouvelle que celle du régime des aérostats, il me semble nécessaire de prévoir toutes les questions qui peuvent se présenter tôt ou tard et il est difficile de se contenter de règles générales : une réglementation ne peut être utile et pratique que si elle est complète, et une réglementation complète réclame de nombreuses précisions.

Au surplus, dans ses grandes lignes, le projet de M. de Bar ne diffère pas sensiblement du mien; le savant professeur de Göttingue en fait lui-même la remarque; les seules modifications qu'il propose de lui faire subir ont trait aux articles 2, 6-7, 13, 14 et 27. M. Holland, de même que M. de Bar, se déclare en général favorable à mes propositions; il montre quelque hésitation à accepter celles des articles 24, 25 et 27 et n'écarte formellement que celles inscrites aux articles 5, 7, 16, alinéa 1er, *in fine* et alinéa 2, 17, 18 et 22. Il convient

d'examiner successivement les observations de mes savants collègues.

ART. 2. — M. de Bar demande que le conducteur de l'aérostat soit de la même nationalité que l'aérostat, c'est-à-dire que son propriétaire : « par cette identité de nationalité, dit-il, la discipline sera mieux assurée et seront plus grandes la sécurité des gens à bord comme celle des habitants des pays au-dessus desquels passe l'aérostat ». Je ne crois pas que cette solution doive être admise. Ce serait, à mon sens, restreindre sans utilité le choix du propriétaire d'un aérostat que d'exiger qu'il ne puisse s'exercer que parmi les pilotes de sa nationalité. En effet, d'une part, je ne vois pas en quoi l'autorité du propriétaire serait moins grande vis-à-vis d'un pilote étranger que vis-à-vis d'un pilote national : les rapports entre maître et employé ne sont-ils pas dans les deux cas les mêmes?D'autre part, je n'aperçois pas comment la sécurité de la navigation serait plus assurée avec un pilote national qu'avec un pilote étranger : c'est, en réalité, de conditions tout autres que dépend cette sécurité; la capacité et l'honorabilité du pilote ont seules ici de l'importance, et j'ai pris soin dans mon projet (art. 6) d'imposer sur ces points des garanties sérieuses. Dira-t-on qu'en ce qui touche les dangers de l'espionnage, il n'est pas sans intérêt que le pilote soit un national? C'est peut-être à cet unique point de vue que la proposition de M. de Bar pourrait se justifier. Mais, même sous ce rapport, la question est discutable : l'espionnage peut se concevoir de la part d'un national aussi bien que de celle d'un étranger; il y a des traîtres dans tous les pays. En définitive, le propriétaire d'un aérostat doit être déclaré responsable des actes de son pilote, et la responsabilité qu'il encourra de ce fait sera meilleur garant du choix du conducteur. Refuser aux étrangers le droit d'exercer dans un pays le métier de pilote d'aérostat ne serait-ce

pas, en outre, méconnaître la tendance actuelle du droit des gens qui est d'établir dans le domaine des droits civils et privés une assimilation de plus en plus large de l'étranger au national? Le système de M. de Bar conduirait enfin à des difficultés pratiques assez grandes qu'il a d'ailleurs lui-même entrevues : qu'arrivera-t-il si, au mépris de la défense qu'il préconise, le propriétaire d'un aérostat prend comme pilote un étranger?

ART. 5. — L'obligation que j'impose aux aérostats d'être pourvus, pour naviguer, d'un permis de circulation, délivré avant leur mise en service, afin que soit garantie le plus possible la sécurité des personnes et des marchandises se trouvant à leur bord, est contestée par M. Holland; car, déclare-t-il, « la sécurité des personnes et des biens à bord d'un aérostat est à peine l'affaire du droit international ». Je ne saurais partager sur ce point l'avis de M. Holland : le principe de l'institution d'un permis de navigation, comme condition de circulation internationale des aérostats, me paraît concerner le droit des gens autant que le droit interne des États. Un État doit veiller à la sécurité de ses nationaux, même à l'étranger : or il se peut que dans l'aérostat qui s'élève d'un pays prennent place des nationaux d'un autre État; de même, des marchandises appartenant aux citoyens d'un État peuvent être transportées par un aérostat étranger, et il est bon que l'État sache qu'elles ne seront pas en péril à son bord, qu'elles arriveront intactes à leur destination : le développement du commerce international exige que les véhicules aériens offrent des garanties de navigabilité. Ce n'est pas d'ailleurs seulement la sécurité des personnes et des biens à bord des aérostats qui commande l'obtention préalable d'un permis, c'est aussi celle des personnes et des biens des pays sous-jacents qui sont exposés à des dangers et à des dommages, principalement lors de l'atterrissage; et, à cet

égard, les pays étrangers ne sont pas moins intéressés que le pays de la nationalité des aérostats.

ART. 6-7. — C'est en prévision du cas où l'aérostat n'a pas un pilote du pays de son propriétaire que M. de Bar propose d'insérer entre les articles 6 et 7 de mon projet un article ainsi conçu : « L'ascension d'un aérostat non inscrit ou *sans conducteur qualifié* ne sera tolérée nulle part ». N'est-ce pas là une sanction bien grave? Ne faudrait-il pas plutôt décider que les aérostats qui n'ont pas de nationalité, comme ceux qui ne sont pas inscrits sur le registre d'un État, resteront sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire se verront refuser, s'ils vont à l'étranger, les avantages particuliers prévus par la Convention, par exemple les immunités douanières? Il semble qu'en réalité le défaut d'immatriculation d'un aérostat et la présence à son bord d'un pilote étranger, si on exige que le pilote ait la nationalité du propriétaire, ne devraient constituer que des délits d'ordre interne que la législation de chaque pays aurait à réprimer.

ART. 7. — M. Holland « ne croit pas qu'il soit nécessaire d'affirmer l'article 7 », qui pose en règle que la circulation aérienne est libre. Il se refuse en effet « à s'associer avec tout le monde à penser qu'il faut favoriser la navigation aérienne et que le principe fondamental doit être que, sauf quelques exceptions, les aérostats circulent librement », et il « regrette beaucoup que les progrès de la science aient rendu possible la pratique de l'aviation » : « en principe, d'après lui, on doit partir de l'idée de la souveraineté des États plutôt que de la liberté de la circulation aérienne ». Cette objection de M. Holland est particulièrement grave. En réalité, elle s'attaque à l'œuvre même que l'Institut se propose d'accomplir. Si on subordonne le passage des aérostats dans l'espace aux décisions de chaque État sous-

jacent, c'est-à-dire à son bon vouloir, c'en est fait en effet de la navigation aérienne et on ne doit plus songer à la règlementer par une Convention entre États. On ne réglemente que ce qui existe; il faut reconnaître nécessairement comme un fait normal la circulation internationale des aérostats.

C'est du reste, il faut l'observer, ce seul fait que l'article 7 a envisagé en proclamant la liberté de la circulation aérienne; il n'a pas entendu se prononcer sur la question théorique de savoir si l'espace aérien est libre ou au contraire soumis au droit de souveraineté ou de propriété du pays sous-jacent : c'est de l'*usage* de l'espace et non de sa *nature* qu'il s'est uniquement préoccupé. Et ainsi doivent pouvoir s'y rallier aussi bien ceux qui, comme moi, pensent que l'atmosphère est libre sous réserve des droits nécessaires à la conservation de l'État riverain que ceux qui, comme MM. de Bar et Meurer par exemple, la considèrent comme assujettie à la souveraineté de cet État, sauf pour les aérostats un droit de passage innocent. Ces derniers l'ont, au surplus, parfaitement accepté.

ART. 13. — M. de Bar fait sur l'article 13 de mon projet l'observation suivante : « Il n'est pas exact que *tous* les actes passés à bord d'un aérostat doivent être jugés selon la loi du pavillon de l'aérostat. Je crois que simplement les règles du droit international privé ou pénal doivent être appliquées et qu'on doit établir seulement que l'aérostat en l'air fait partie du territoire de l'État dont il a le droit de porter le pavillon, tant qu'il n'est pas en contact avec le sol de cet État ».

Quoiqu'en pense M. de Bar, je suis sur ce point en parfaite communion d'idées avec lui. En effet : 1° Mon article 13, placé sous la rubrique : de la circulation des aérostats, ne s'occupe que des actes passés à bord des aérostats *dans l'espace*. C'est d'ailleurs, de ces actes seulement que j'avais à

me préoccuper dans mon projet; car, pour les actes passés dans un aérostat lorsque celui-ci est à terre, il n'y a rien qui soit spécial au régime des machines aériennes et on n'a qu'à appliquer les règles du droit commun. Si néanmoins l'Institut jugeait utile de prévoir à cet égard quelque stipulation, celle-ci devrait trouver sa place dans le chapitre III intitulé : du départ et de l'atterrissage des aérostats, par exemple entre l'article 23 et l'article 24, et elle pourrait être formulée de la manière suivante : « Les actes passés à bord d'un aérostat privé, tandis qu'il se trouve en contact avec le sol d'un État étranger, tombent sous la compétence des tribunaux de cet État et sont jugés par les lois de celui-ci, à moins qu'il ne s'agisse de simples infractions à la discipline et aux devoirs professionnels de l'aéronaute; ceux accomplis à bord d'un aérostat public sont au contraire soustraits en principe à la juridiction et à la législation de l'État territorial ». Pour plus de clarté, en pourrait encore, dans l'article 13, après la première phrase : « Les actes passés à bord des aérostats publics et privés », insérer les mots : « en quelque partie que ce soit de l'espace ». 2° En ce qui concerne les actes passés dans l'atmosphère à bord d'un aérostat, l'article 13 de mon projet n'attribue pas pour *tous* ces actes compétence à la justice et à la loi du pavillon, puisque son alinéa 2 réserve aux tribunaux et aux lois de l'État territorial « les actes portant atteinte au droit de conservation de l'État sous-jacent ou qui causent un dommage à son territoire ainsi qu'aux biens ou aux personnes de ses habitants ».

ART. 14. — C'est une réponse analogue que je puis faire à M. de Bar au sujet de son observation sur mon article 14. « On ne devrait pas, dit-il, par le règlement concernant les aérostats, se prononcer indirectement sur la question plus importante de la collision de navires traitée déjà plusieurs fois sans résultat par l'Institut; il faut donc

remplacer l'article 14 simplement par cette thèse : « En cas d'abordage d'aérostats, on appliquera les règles de droit concernant l'abordage de navires ». N'est-ce pas là précisément la pensée qui a inspiré mon article 14? En ce qui concerne l'abordage des navires en pleine mer, il n'existe aucune difficulté entre les auteurs et dans l'opinion de l'Institut de droit international (1) lorsque ces navires sont de la même nationalité : la législation du pavillon des navires est alors seule compétente. Or la première phrase de mon article 14, qui écarte la juridiction et les lois du pays sous-jacent pour donner effet à celles du pays du pavillon, n'envisage que l'hypothèse où les aérostats abordeur et abordé sont tous deux de la même nationalité. C'est seulement quand les deux navires appartiennent à des nationalités différentes qu'il y a discussion sur la législation qu'il convient d'appliquer (2), et pour ce cas mon article 14 n'a pas entendu trancher la controverse, bien qu'en réalité l'Institut l'ait résolue dans sa session de Lausanne en 1889 (3) : il se borne par ce cas, comme le désire M. de Bar, à renvoyer aux règles sur l'abordage des navires. Pour donner plus de précision à la disposition de mon projet, il faudrait peut-être rédiger ainsi qu'il suit la première phrase de l'article 14 : « En cas d'abordage survenu entre des aérostats *de la même nationalité* dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétents pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux du pays de ces aérostats à *l'exclusion de ceux de l'État sous-jacent* ».

ART. 16. — M. Holland, tout en adhérent à l'article 16, demande qu'on en retranche deux dispositions : 1° celle qui

(1) *Annuaire abrégé de l'Institut de Droit international*, session de Lausanne, 1888, pp. 675-680.
(2) *Ibid.*, p. 676.
(3) *Ibid.*, p. 680.

exige que le livre de bord des aérostats privés relate les événements intéressants du voyage; 2° celle qui n'impose aux aérostats publics d'autres papiers que le livre de bord. Faut-il donner satisfaction sur ces points à M. Holland? 1° Si M. Holland repousse l'inscription sur le journal du bord des événements intéressants du voyage, c'est sans doute parce qu'il la considère comme n'étant pas pratiquement possible. Mon éminent collègue s'exagère peut-être à cet égard les difficultés; il n'est pas, d'ailleurs, indispensable que les événements soient inscrits à l'instant même où ils se produisent c'est-à-dire pendant le voyage : comme celui-ci est forcément assez bref, on peut sans inconvénient les noter à l'atterrissage. Il me semble que, par exemple, les escales, les accidents, les rencontres d'appareils volants sont des circonstances dont la mention n'est pas dépourvue d'utilité. 2° En ne prescrivant pas aux aérostats publics d'avoir à bord un permis de navigation et un certificat de capacité pour le pilote, j'ai tenu compte de la nature particulière de ces aérostats : un État n'a pas à se surveiller lui-même; dès lo il qu'il emploie une chose ou des personnes à son service, faut en inférer que cette chose ou ces personnes satisfont au exigences que ce service réclame. De même, on ne conçoit pas pour les aérostats publics la possession d'un manifeste, car ces aérostats, par leur caractère même, ne sont pas destinés à transporter des marchandises.

ART. 17. — La question douanière que l'article 17 prévoit est une des plus difficiles à résoudre M. Holland n'accepte pas sa disposition, mais il ne dit pas comment la remplacer. Je dois donc me borner à justifier la solution que je propose. Le but qu'ici on doit poursuivre est aisé à indiquer : il faut prendre des garanties contre la fraude, particulièrement dangereuse par les aérostats, s ns cependant gêner par trop la navigation aérienne. Or, à moins de stipuler

l'interdiction absolue du transport des marchandises par la voie des airs, ce qui serait enlever à la navigation aéri nne une partie de ses applications possibles, on ne voit guère d'autre moyen d'atteindre ce but que d'autoriser les autorités à faire une visite des aérostats au départ afin de constater s'ils portent des marchandises et lesquelles et, s'ils en contiennent, de leur imposer l'obligation de se munir d'un manifeste qu'ils devront présenter à l'atterrissage, lequel ne pourra avoir lieu qu'en des points désignés pour les aérostats transportant des marchandises. En effet, avec le manifeste contrôlé au départ et à l'atterrissage, un aérostat ne pourra faire entrer dans les pays étrangers que les marchandises qui y sont inscrites; s'il voulait y introduire d'autres, il devrait les prendre à son bord par un atterrissage frauduleux avant le passage de la frontière et, celle-ci traversée, les jeter à des complices; mais de semblables opérations seront toujours malaisées. Le système du manifeste n'est, au surplus, que l'adaptation de ce qui existe déjà pour la circulation maritime sous la forme du connaissement, et M. Holland est lui-même d'avis qu' « on doit, autant que possible, appliquer à la navigation aérienne la pratique suivie pour la navigation maritime ».

ART. 18. — La nécessité pour les aérostats d'indiquer, par un signal spécial, leur intention d'attèrrir, que M. Holland ne veut pas admettre, se justifie par l'intérêt des autorités du territoire comme par celui des aéronautes : il faut que puissent avoir lieu, le plus rapidement possible, les formalités auxquelles les aérostats sont soumis à leur arrivée et les mesures de protection dont ils peuvent avoir besoin. Il n'est pas non plus inutile pour le public de savoir qu'un aérostat se prépare à atterrir à un endroit donné. L'obligation d'un signal avertisseur devant être imposé aux aérostats étrangers aussi bien qu'aux aérostats nationaux, et concernant

ainsi la circulation internationale, il n'est pas déplacé de la prévoir dans le texte d'une convention.

ART. 22. — Cet article, que repousse M. Holland, suppose qu'un aérostat atterrit dans un pays étranger. Si on appliquait à cet aérostat les règles du droit commun, il faudrait lui faire payer, à titre définitif, pour lui-même et ses accessoires (enveloppe, nacelle, cordages, moteur, agrès), les droits de douane dans ce pays, alors même qu'il ne devrait pas y demeurer; ainsi le décidait une circulaire du ministre de l'Intérieur de France du 12 mars 1909 (1). Mais un pareil traitement, en grevant chaque voyage de droit d'entrée dont le montant est élevé, entraînerait pour la navigation aérienne internationale de graves inconvénients; il est d'ailleurs parfaitement injuste, puisqu'il considère comme demeurant dans un pays des appareils qui en réalité ne font qu'y séjourner. C'est pour empêcher ce résultat que je propose dans l'article 22 de soumettre les aérostats dans le pays étranger au régime de l'admission temporaire : au lieu d'acquitter définitivement les droits de douane, les aéronautes auront seulement à les consigner ou à présenter une caution solvable pour obtenir la garantie d'un acquit-à-caution; si les véhicules sont réexportés avant l'expiration d'un certain délai, les droits consignés ou les engagements souscrits seront remboursés ou annulés : tel est le régime auquel finalement, par décision du 16 novembre 1909 (2), le gouvernement français a soumis les aérostats étrangers atterrissant en France.

---

(1) Voir le texte de cette circulaire dans la *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, 1910, p. 24. — Voir *ibid.* la décision de l'administration des douanes prise le 6 avril 1909 en exécution de cette circulaire.

(2) Voir la décision prise à cette date par l'administration des douanes, dans la *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, 1010, p. 25.

ART. 24. — M. Holland hésite à accepter cette disposition. Il me semble difficile d'adhérer à son opinion. Les aérostats publics, étant une émanation de l'État lui-même, participent à l'indépendance de cet État et, dès lors, ne sauraient être soumis à une juridiction étrangère. Ils doivent être exempts de la visite des fonctionnaires territoriaux de la police et des douanes : on se contentera de la parole d'honneur de leur commandant. Ils seront, d'autre part, insaisissables, et les pouvoirs locaux ne pourront en principe ni exercer une autorité ou une juridiction à leur bord, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord : ils resteront soumis à l'action de la puissance dont ils relèvent. Comme, d'après mon projet (art. 10), — solution qu'accepte M. Holland, — les aérostats publics d'un État ne peuvent pénétrer dans les limites et au-dessus du territoire d'un État étranger qu'avec l'autorisation de cet État, il va de soi que c'est seulement dans le cas où leur présence à l'étranger est légitime qu'il peut être question de leur reconnaître les privilèges de l'exterritorialité.

ART. 25. — Quoi qu'en pense M. Holland, il me paraît utile d'imposer, dans la convention, aux autorités locales du lieu d'atterrissage l'obligation d'assurer aide et protection aux aérostats qui atterrissent ou sont en état de détresse. Il y a là une question d'humanité et de sécurité publique, et cette question intéresse les aérostats étrangers autant que les aérostats nationaux. Pour que tout se passe d'une manière régulière, il est bon qu'à ce sujet les autorités donnent à la population des instructions précises.

ART. 27. — M. Holland, sans indiquer ses raisons, a quelque scrupule à accepter cette disposition. M. de Bar est plus précis. Il estime que l'article 27 du projet « va trop loin ». « On ne pourra pas, dit-il, introduire par un règlement international concernant les aérostats un devoir

uniforme de tous les habitants des États signataires du règlement de porter secours le cas échéant aux aérostats, tandis que le devoir de porter secours n'existe pas pour d'autres malheurs, les aérostats ne devant pas jouir d'un privilège de secours tout à fait exceptionnel ». Il propose, dès lors, de substituer à cet article 27 la stipulation suivante : « Les aérostats appartenant à un des États signataires du règlement seront en cas de danger secourus de la même manière que les aérostats nationaux du pays où ils se trouvent. Les États signataires pourront déterminer le devoir de porter secours aux aérostats d'une manière différente selon les principes des lois nationales. »

Il me paraît, au contraire, désirable que l'unité de législation existât en matière d'assistance aérienne : c'est là une garantie précieuse pour les aéronautes; il faut qu'ils sachent que, partout où ils seront en danger, ils pourront compter sur des secours. Et, quoi qu'en dise M. de Bar, ce résultat n'est pas impossible, car il a été atteint pour l'assistance maritime par la convention de Bruxelles du 26 septembre 1910. Cette convention a, comme je le demande, posé les deux principes de l'obligation de l'assistance et d'une rémunération équitable au profit de l'assistant (1). Si les États ont ainsi en matière maritime fait abstraction des différences qui séparent leurs législations nationales, pourquoi ne feraient-ils pas de même en matière aérienne? Il convient toutefois que l'assistance ne soit donnée aux aéronautes que *sur leur demande*, afin qu'elle n'ait pas lieu d'une manière intempestive.

---

(1) Voir le texte de la convention de Bruxelles du 26 septembre 1910, dans les *Annales de Droit commercial et industriel français, étranger et international*, 1910, p. 491.

II.

Le régime des aérostats en temps de guerre.

Avant d'examiner les modifications à mon projet proposées par les membres de la Commission, il me faut signaler deux observations d'un caractère général qui ont été faites par M. Westlake et par MM. Kaufmann, Meurer et Renault.

M. Westlake estime qu'à raison de la nouveauté de la question, le régime des aérostats en temps de guerre devrait faire l'objet à Madrid d'un simple échange d'idées qui ne serait suivi d'aucun vote. MM. Kaufmann, Meurer et Renault considèrent que mon règlement est trop étendu et trop détaillé. « Je suis, d'une manière générale, dit M. Renault, favorable aux dispositions projetées. Je trouve seulement qu'elles sont trop abondantes et qu'elles paraissent un peu disproportionnées avec l'état actuel de la navigation aérienne. Elles se comprendront peut-être dans dix ans, mais aujourd'hui on trouvera que bien des hypothèses prévues ne sont guère de nature à se présenter. Il conviendrait de se borner à quelques résolutions sur des points essentiels. »

L'Institut de droit international verra s'il doit donner satisfaction à M. Westlake. Il me semble toutefois, du fait des réponses qui m'ont été adressées sur le fond des questions, que la Commission ne partage pas son opinion; M. Holland est même « disposé à croire que les questions qui peuvent surgir dans cette matière en temps de guerre sont moins complexes que celles qui seront rencontrées en temps de paix ». A l'observation de MM. Kaufmann, Meurer et Renault je ferai la même réponse que j'ai faite déjà à M. Meurer en ce qui concerne mon projet sur les aérostats en temps de paix. La matière est si nouvelle qu'il semble opportun de prévoir avec précision, pour les régler d'après les principes généraux, les différentes hypothèses possibles.

fussent-elles de nature à ne se présenter que plus tard. L'Institut de droit international, par cela même qu'il est une association exclusivement scientifique, n'a-t-il pas, dans une certaine mesure, à devancer l'avenir?

ARTICLE 1er. — 1. Une dissidence importante s'est manifestée dès l'abord entre les membres de la dix-huitième Commission. Les uns, comme MM. de Bar, Meurer, Albéric Rolin et Westlake, soutiennent que les aérostats ne peuvent servir à lancer des projectiles ou des explosifs, mais doivent être employés uniquement comme moyens de communication, d'exploration et d'observation : il ne saurait y avoir, pour eux, de « guerre aérienne »; c'est aussi l'avis de M. Holland, mais il doute que son opinion triomphe : « Quoiqu'ayant peu d'espérance qu'il sera interdit de lancer du haut des aérostats des projectiles, je ne veux pas, dit-il, pour le moment renoncer à cette espérance ». Les autres, comme MM. Kauffmann, Meili et Renault, partagent mon sentiment, font des aérostats non seulement des moyens de communication et d'observation, mais encore des armes de combat.

L'argumentation des adversaires de la guerre « aérienne » peut se résumer en trois propositions :

1° L'interdiction de lancer des projectiles ou des explosifs du haut des ballons a été admise sinon par l'unanimité, du moins par la majorité des puissances représentées aux Conférences de la Paix, et a été consacrée par deux déclarations signées à La Haye le 29 juillet 1899 et le 18 octobre 1907 (M. Albéric Rolin);

2° « Si le biplan, le monoplan, le dirigeable devaient devenir autant de navires de guerre aériens, on verrait s'accentuer encore la ruineuse et désastreuse rivalité des États dans la création et le développement de ce genre d'armements comme de tous les autres : un avantage

temporaire pourrait en résulter sans doute pour tel État qui aurait pris les devants; mais l'égalité se rétablirait bientôt ou les situations seraient renversées, et le chiffre des dépenses militaires grandirait au grand préjudice de l'humanité. » (M. Albéric Rolin);

3° « En faisant des appareils ailés de véritables oiseaux de proie, on créerait des engins de guerre nouveaux plus effroyables peut-être qu'aucun autre » (M. Albéric Rolin); « Les effets de l'usage des aérostats comme machines de destruction et de combat seraient funestes, par exemple en ce qui concerne la sécurité générale de la navigation, la navigation en pleine mer étant tout à fait mise en danger s'il y avait des combats non prévus en haut. » (M. de Bar.)

M. Albéric Rolin, traduisant son opinion en un article de convention, propose donc de remplacer l'article 1er du projet par un article qui serait ainsi conçu : « Tout État belligérant a le droit de confier à des aérostats militaires la mission d'explorer et d'observer les forteresses de l'ennemi, les manœuvres et les dispositions des corps ennemis et des navires ennemis soit sur son propre territoire ou dans ses eaux territoriales et en pleine mer, soit dans le territoire ou les eaux territoriales de l'ennemi, soit même dans les territoires neutres qui seraient temporairement occupés par l'ennemi. » Et, comme complément de cette disposition, il demande qu'on insère dans le règlement de l'Institut, le texte de la troisième déclaration de La Haye de 1907, qui viendrait prendre la place de l'article 6 de mon projet. Toutefois, mon éminent collègue, pour donner satisfaction à une observation de mon rapport, se déclare disposé à faire une adjonction à cette déclaration : « L'honorable rapporteur, déclare-t-il, objecte qu'on est d'accord pour admettre qu'il est permis de tirer dans certains cas de la terre sur les aérostats, que les aéronautes doivent bien pouvoir

se défendre. L'observation est exacte. Il suffirait, pour y faire droit, d'insérer dans la déclaration la réserve suivante : *sauf dans un but de défense.* Le nouvel article 6 aurait donc la teneur suivante : « Les puissances contractantes consentent pour une période allant jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la Paix à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux, sauf dans un but de défense. »

L'argumentation que je viens de résumer est-elle décisive? Je ne le crois pas.

M. Albéric Rolin me paraît d'abord attribuer une importance exagérée au précédent des Conférence de la Paix. Les déclarations de La Haye sont loin d'avoir été signées par tous les États, et, en dehors de l'Autriche-Hongrie, des Etats-Unis d'Amérique et de la Grande-Bretagne, ce sont précisément les grandes puissances, c'est-à-dire celles entre lesquelles il y a le plus de chances qu'une guerre éclate, qui ont refusé de les accepter. D'autre part, il résulte des termes de ces déclarations que celles-ci ne doivent avoir force obligatoire, même pour leurs signataires, que si les hostilités existent entre deux ou plusieurs d'entre eux. On peut donc affirmer qu'en fait les aérostats auront presque toujours le droit de jeter des projectiles et des explosifs. Il serait, d'ailleurs, téméraire de croire que l'unanimité des nations pût finalement être acquise aux stipulations de La Haye. La mentalité des États ne permet pas de supposer qu'ils feront jamais abstraction des découvertes scientifiques qui peuvent augmenter leur force guerrière : « Tout progrès scientifique, a très bien dit à La Haye, en 1907, le délégué italien, M. le général de Robilant, a toujours trouvé son application à l'art militaire; dès qu'on a appris à diriger et à conduire des navires, on s'est empressé de es armer pour l'attaque et la défense; des wagons blindés et armés de

canons ont été vus parcourant les chemins de fer dans certaines guerres récentes; demain on aura des automobiles cuirassées, armées de canons à tir rapide, si la chose n'est pas déjà faite, et il deviendra de plus en plus difficile, comme on l'a vu, d'interdire aux ballons d'être armés à leur tour et de se servir de leurs armes (1) ».

Cette interdiction, fût-elle possible, aurait-elle au moins pour effet de mettre un terme aux dépenses militaires dont souffrent les États modernes? Il est permis d'en douter. Les aérostats, s'ils ne peuvent servir de moyens de combat, seront toujours utilisés comme moyen de communication et d'exploration; or chacun des États n'aura-t-il pas encore le désir d'avoir à sa disposition en guise d'éclaireurs le plus grand nombr possible d· machines aériennes?

Enfin, c'es', à mon sens, une illusion d'espérer que la guerre sera plus humaine parce qu'il sera défendu d'employer les aérostats à lancer des projectiles et qu'il sera permis d'en faire usage uniquement pour observer les forces de l'ennemi. Leur emploi, même ainsi limité, conduira encore nécessairement à la « guerre aérienne » avec toutes ses horreurs. Qu'on y réfléchisse, en effet. Quand deux aérostats adverses s'apercevront dans l'espace, il n'est pas à supposer qu'ils s'abstiendront de se canonner : sachant qu'ils ont respectivement pour mission d'examiner les troupes et les ouvrages de l'ennemi, chacun d'eux s'efforcera de détruire son adversaire afin qu'il ne puisse par des renseignements nuire aux intérêts de son pays. En réalité, par leur seule présence, ils se trouveront l'un vis-à-vis de l'autre en état de légitime défense. Et, alors, les projectiles qu'ils échangeront tomberont au hasard sur la terre ou sur la mer,

---

(1) *Actes et documents de la deuxième Conférence de la Paix*, t. III p. 155.

tout comme si la guerre aérienne était déclarée absolument licite. Qu'on suppose maintenant qu'un aérostat soit au-dessus des forces terrestres ou des forces maritimes de son ennemi; le résultat ne sera point différent. Tout le monde, en effet, est d'accord pour admettre qu'on a le droit, de la terre ou de la mer, de tirer sur les aérostats; or bien évidemment ceux-ci ne pourront subir tous les coups sans en rendre un seul : il faudra donc qu'ils se défendent. M. Albéric Rolin lui-même est forcé d'en convenir : les aérostats, déclare-t-il, peuvent lancer des projectiles « dans un but de défense ». Mais quand dira-t-on qu'ils agissent pour se « défendre »? Il semble bien difficile de les obliger à attendre qu'on ait tiré sur eux : un aérostat plane au-dessus d'une forteresse ou découvre un régiment ennemi; ceux-ci peuvent d'un instant à l'autre l'apercevoir et le canonner; n'est-il pas dès le premier moment, en droit de se défendre. Ne doit-il pas pouvoir tirer les premiers coups? En définitive, ce qu'il faut seulement interdire aux aéronautes, c'est de causer des dommages inutiles, et j'ai été le premier à le décider dans les articles 5 et 7 de mon projet : les aéronautes, comme toute force belligérante, doivent éviter d'employer leurs armes contre les sujets paisibles de l'adversaire et aussi contre leurs propriétés. à moins que les nécessités de la guerre ne le commandent impérieusement; ils doivent s'abstenir de bombarder ou de détruire les villes, les villages, habitations ou bâtiments non défendus, les édifices consacrés aux cultes, aux arts et à la bienfaisance.

Dans la réalité des choses, si on veut que l'atmosphère ne devienne pas un champ de bataille, ce n'est pas seulement l'échange des projectiles qu'il faudrait défendre aux aérostats, c'est encore l'emploi de ceux-ci comme moyens d'exploration et de communication. Il conviendrait alors de proclamer la *neutralisation* de l'espace aérien dans les guerres

futures. Mais un projet aussi généreux est-il réalisable? Ce me semble une utopie de croire que « les routes du ciel pourront n'être jamais, dans l'avenir, que les chemins des échanges pacifiques et des justes rapprochements ».

Les aérostats constituent-ils, au surplus, un moyen de guerre plus terrible que ceux que le droit des gens reconnaît aujourd'hui comme légitimes? Les mines et les sous-marins, qui du fond de la mer, sans qu'on puisse les voir et entraver leur action, font sauter des cuirassés avec tout leur équipage, sont, semble-t-il, des engins autrement épouvantables. Le fort qui balaye de ses feux la plaine qu'il domine est-il moins redoutable que le ballon qui laisse tomber des projectiles de sa nacelle? La navigation est-elle plus menacée par le feu des aérostats que par celui des vaisseaux de guerre dont les canons ont aujourd'hui une portée si étendue qu'ils atteignent des navires qui ne sauraient apercevoir ceux qui les portent : grâce à sa puissance formidable, le tir des vaisseaux est beaucoup plus aveugle que ne le sera jamais celui des machines aériennes. « Le ballon de guerre, a remarqué à La Haye M. le général de Robilant, aura toujours par sa nature une faiblesse qui sera comme une compensation pour la liberté de mouvements presque illimitée dont il jouit. Jamais il ne sera aussi formidable qu'un navire de guerre, les projectiles qu'il pourra lancer n'auront jamais l'efficacité de ceux que lancent avec une vitesse initiale effrayante les bouches à feu de gros et petit calibre; toujours soumis au contrôle de son pilote, il ne présentera pas pour les neutres aucun des dangers dont les mines sous-marines de contact amarrées ou dérivantes peuvent les menacer; il n'y a donc aucune raison de trop s'en effrayer s'ils ne peuvent être interdits (1) ». C'est surtout l'imagination qui

(1) Cinquième séance de la deuxième commission de la deuxième Conférence de la Paix, 7 août 1907. *Actes et documents de la deuxième Conférence*, t. III, p. 156.

donné à la guerre aérienne un aspect terrifiant. M. de Robilant l'a fort justement encore observé à La Haye : « Je comprends très bien, a-t-il dit, ce qu'il peut y avoir d'effrayant pour la fantaisie du populaire dans l'idée qu'un beau jour il peut tomber du ciel, sans avertissement préalable, une espèce de bolide qui effondre son toit et brûle ses moissons; mais, en jugeant froidement la chose, on se convaincra aisément que ce nouvel engin de guerre n'est pas plus terrible que ceux dont on se sert à l'heure qu'il est. »

Quelque paradoxal que cela puisse paraître, j'estime même qu'il est désirable, dans l'intérêt de la paix, que la guerre aérienne soit proclamée légitime : grâce aux terreurs qu'elle inspire à l'imagination populaire, sa possibilité fera plus que son interdiction pour le triomphe des idées pacifistes. L'opinion des peuples, avec nos mœurs démocratiques, a plus de poids que jadis pour les déclarations de guerre entre les États; or, cette opinion ne se montrera-t-elle pas d'autant plus hostile à la guerre que celle-ci devra être à ses yeux plus terrible? Il est ainsi préférable d'en laisser apparaître toutes les horreurs plutôt que de les cacher. Les peuples ne résisteraient pas autant à la guerre si les aérostats étaient autorisés seulement comme moyens d'observation ou de communication; car alors ils ne verraient pas dans leur usage toutes les conséquences terribles qu'en réalité il entraîne avec lui : il y aurait pour eux une apparence trompeuse, qui n'existera pas au contraire dès qu'on admet franchement la guerre aérienne.

II. A ceux qui déclarent cette guerre légitime, mon projet a paru sur certains points insuffisant. C'est ainsi que M. Kaufmann propose d'ajouter à l'article 1er cette triple disposition :

« 1. Il doit être défendu aux aérostats militaires belligérants de circuler au-dessus des États neutres ».

» 2. Il doit être interdit aux aérostats de faire au-dessus du territoire d'un État neutre, dans l'intérêt d'un des belligérants, des observations regardant l'adversaire de celui-ci ».

« 3. Les États neutres doivent avoir le droit d'interdire la circulation des aérostats privés (et publics non militaires) des États belligérants au-dessus de leurs territoires. »

Que faut-il penser de cette proposition?

Les idées dont on doit s'inspirer pour déterminer la situation des aérostats des belligérants dans l'atmosphère qui domine les États neutres, et qui sont à la base de mon projet, sont, à mon sens, les deux suivantes : 1° La guerre, si elle fait naître des relations nouvelles entre les États qu'elle divise, laisse en principe intacte la position de ces États en face de tous les autres; les belligérants demeurent dans l'état de paix vis-à-vis des neutres : c'est, dès lors, dans leurs rapports, les règles du temps de paix qu'il y a lieu d'appliquer; 2° Les belligérants ne doivent pas accomplir au-dessus du territoire des États neutres aucun acte susceptible de nuire au droit de conservation de ces États, c'est-à-dire à leur propre sécurité et à celle des personnes et des biens de leurs habitants.

En me plaçant, sous l'empire de ces idées, aux points de vue envisagés par M. Kaufmann, j'arrive aux conclusions suivantes :

1. Au-dessus et aux alentours du territoire des États neutres, les aérostats des belligérants ne doivent se livrer à aucun acte susceptible d'entraîner la chute de projectiles et, d'une manière générale, de causer des dommages. C'est ce que déclare expressément l'article 1er, paragraphe 2, de mon projet.

2. Les aérostats militaires d'un État engagé dans une guerre ne peuvent circuler au-dessus du territoire des États neutres qu'avec l'autorisation de ces États. Si l'autorisation

leur est accordée, ils devront toutefois s'abstenir de passer au-dessus ou aux alentours des ouvrages fortifiés ainsi que dans les régions de l'atmosphère interdites à la circulation. Tel est, en effet, le régime que j'ai reconnu à ces aérostats pour le temps de paix (art. 8 et 10 de mon projet sur le régime des aérostats en temps de paix), et il n'y a aucune raison d'en admettre un autre pour le temps de guerre, car le passage restreint dans la mesure indiquée n'est point de nature à porter atteinte au droit de conservation du pays sous-jacent. Mais, puisqu'il en est ainsi, pourquoi exiger pour le passage l'autorisation de ce pays? C'est que les aérostats militaires sont chargés d'un service qui constitue une fonction d'État et qu'un État ne peut agir en sa qualité d'État qu'aux endroits soumis à son autorité ou à ceux qui échappent à toute domination; or si, dans mon opinion, l'atmosphère est libre et n'est pas assujettie à la souveraineté de l'État territorial, elle n'est cependant pas absolument à proprement parler une *res nullius* : le pays sous-jacent a sur elle certains pouvoirs de police qu'exige la sauvegarde de son droit de conservation. L'autorisation du passage donnée à un aérostat militaire belligérant ne va-t-elle pas toutefois constituer une violation des devoirs que la neutralité impose aux États? Assurément il faudrait l'admettre si l'espace aérien formait véritablement une partie du territoire terrestre de l'État sous-jacent, et c'est sans doute de cette conception qu'est parti M. Kaufmann; mais, pour moi, sa condition, sans être identique, se rapproche beaucoup plus de celle des eaux territoriales que de celle du territoire continental; or, dans les eaux territoriales, le passage n'est pas interdit d'une manière absolue aux navires belligérants. Est-ce à dire que les États neutres auront toute liberté pour accorder ou refuser la circulation des aérostats militaires des États en guerre? Les obligations de la neutralité les contraindront à

traiter à cet égard de la même manière les deux belligérants : ils ne pourront refuser le passage à l'un et l'accorder à l'autre. En présence des articles 8 et 10 de mon projet sur le régime des aérostats en temps de paix, qui doit se combiner avec mon projet pour le temps de guerre, il ne m'avait pas paru nécessaire de prévoir expressément dans celui-ci le droit de circulation, sauf autorisation, des aérostats militaires belligérants au-dessus des États neutres ; mais je suis tout disposé, pour plus de clarté, à y insérer dans l'article 1er une disposition à ces égards.

3. M. Kaufmann demande qu'il soit interdit aux aérostats de faire au-dessus du territoire d'un État neutre, dans l'intérêt d'un des belligérants, des observations regardant l'adversaire de celui-ci. En tant qu'elle concerne les aérostats militaires des belligérants, cette disposition me semble superflue dans le système de M. Kaufmann : car, du moment que mon savant collègue interdit aux aérostats militaires belligérants même la circulation au-dessus des États neutres, il n'y a pas à leur défendre spécialement d'y faire des observations : la première défense implique nécessairement la seconde. Mais, à part cette question de méthode, je suis au fond de l'avis de M. Kaufmann. J'estime que des actes d'observation et d'exploration auxquels l'aérostat d'une nation en guerre se livre vis-à-vis de l'ennemi sont des actes hostiles qu'il faut interdire dans l'atmosphère des États neutres, car ils mettent en péril le droit de conservation de ces États : c'est précisément à ces actes que je faisais allusion dans l'article 1er, paragraphe 2, de mon projet, en prohibant les actes « susceptibles d'une manière générale de causer des dommages ». Le dommage auquel sera alors exposé l'État neutre est en effet facile à concevoir : le belligérant, qui se sent observé par les aérostats de la nationalité de son adversaire au-dessus d'un pays neutre, voudra s'en défendre en

lançant contre eux des projectiles, et ceux-ci viendront nécessairement s'abattre sur le territoire du neutre. Je ne saurais cependant me rallier à la formule employée par M. Kaufmann. Elle manque de précision et donnera lieu en pratique à des difficultés insolubles. Comment un belligérant saura-t-il que l'aérostat de son adversaire se livre contre lui à des observations? Il ne peut le savoir avec quelque certitude que si un signe manifeste le lui indique. Or ce signe ne saurait être qu'une attitude particulière de l'aérostat. Tout aérostat qui veut observer les mouvements des troupes ou les ouvrages fortifiés de l'ennemi ne se bornera pas généralement à un passage rapide au-dessus du sol d'un pays neutre, il planera dans l'atmosphère de celui-ci, aux environs de la frontière de l'État belligérant, et y fera un séjour plus ou moins prolongé. C'est, dès lors, le *séjour dans une zone forestière, d'où il leur sera possible de reconnaître utilement les opérations et les fortifications de leur adversaire*, qu'il faut défendre aux aérostats belligérants au-dessus d'un État neutre. On pourrait insérer en ce sens une disposition expresse dans l'article 1er de mon projet.

4. Il ne me paraît pas au contraire nécessaire, comme le propose M. Kaufmann, de reconnaître aux États neutres le droit d'interdire la circulation des aérostats privés et publics non militaires des États belligérants au-dessus de leurs territoires. Un pareil droit reviendrait à supprimer pour ainsi dire complètement en temps de guerre la navigation aérienne des belligérants. Je crois qu'ici une distinction s'impose entre les aérostats publics non militaires et les aérostats privés : les premiers, qui, comme les aérostats militaires, exercent une fonction d'État, ne doivent pouvoir naviguer au-dessus des États neutres qu'avec l'autorisation de ceux-ci (voir art. 10 de mon projet sur le temps de paix); mais les seconds peuvent y circuler librement. En soumettant la

circulation des uns et des autres aux obligations précédemment admises pour les aérostats militaires : respect des régions interdites, défense d'un séjour dans l'atmosphère, non-accomplissement d'actes dommageables, contient un compte suffisant du droit de conservation des États neutres et des devoirs que commande leur situation. C'est en ce sens qu'il conviendra d'apporter quelque précision dans l'article 1er de mon projet. Je propose donc, pour donner dans la mesure du possible satisfaction à M. Kaufmann, d'insérer, comme alinéa 3, dans l'article 1er, la disposition suivante, qui serait peut-être plus à sa place au début du chapitre III de mon projet, avant l'article 22 : « Les aérostats militaires des belligérants, et aussi les aérostats publics non militaires, ne peuvent circuler au-dessus des États neutres qu'avec l'autorisation de ces États; quant aux aérostats privés, ils n'ont besoin pour circuler d'aucune autorisation. Mais il est défendu aux uns et aux autres de séjourner au-dessus des pays neutres dans un certain rayon près des frontières de l'État ennemi. La circulation des aérostats en temps de guerre est en tout cas soumise aux mêmes restrictions que pendant la paix. »

III. M. Meurer demande la suppression de l'alinéa 1 de l'article 1er de mon projet qui traite du *droit* de se livrer à des actes d'hostilité, parce que, dit-il, « c'est un mauvais commencement et en opposition à l'idée du règlement de la guerre qui impose seulement des devoirs »; l'alinéa 2 lui paraît suffisant, il voudrait seulement qu'il soit transféré en tête des articles concernant la neutralité.

Il me semble difficile de contester qu'en temps de guerre les belligérants aient un *droit* à accomplir des actes d'hostilité : la proclamation de ce droit n'a donc rien qui doive surprendre. Je ne l'ai d'ailleurs faite que par rapport aux lieux où un pareil droit peut s'exercer; et, dans un

règlement traitant de la guerre, la première question à résoudre n'est-elle pas celle de son théâtre?

M. Holland, au sujet de l'alinéa 2 *in fine* de l'article 1er, qui défend les actes hostiles à proximité des côtes des États neutres « dans un rayon déterminé par la force du canon des aérostats », se demande comment on précisera la force du canon. Je ne crois pas que cela soit impossible : le secret des armements des États n'est pas tel qu'ils ignorent la puissance de leurs canons respectifs.

ART. 2 (1).— Pour répondre au désir de M. Albéric Rolin, je ne vois aucun obstacle à modifier comme suit la rédaction de l'alinéa 1er de l'article 2 : « Sont considérés comme aérostats militaires les aérostats affectés par l'État à un service militaire et placés sous le commandement d'un officier en uniforme de l'armée de terre ou de mer ».

M. Albéric Rolin demande, d'autre part, que l'alinéa 2 soit complété *in fine* par les mots : « reconnaissable à distance » et qu'il précise la nature du signe distinctif. Je répondrai d'un mot sur ces deux points : 1° Il me semble aller de soi qu'imposer, comme je le fais, un signe de reconnaissance, c'est exiger par là même qu'il soit reconnaissable à distance, sinon il serait inutile; n'est-ce pas d'ailleurs ce que j'ai dit expressément en parlant d'un signe distinctif attaché *d'une manière visible* à l'enveloppe de l'aérostat? 2° Quoiqu'on puisse soutenir que chaque État doive être laissé libre de choisir la forme d'insigne de ses aérostats militaires, je ne fais aucune difficulté d'admettre que cette forme soit établie

---

(1) ART. 2. — Sont considérés comme belligérants, sous réserve de ce qui est dit à l'art. 3, les aérostats militaires, c'est-à-dire affectés par l'État à un service militaire et placés sous le commandement d'un officier en uniforme de l'armée de terre ou de mer.

Tous aérostats militaires doivent porter, attaché d'une manière visible à leur enveloppe, un signe distinctif de leur caractère.

d'une manière uniforme pour tous les États par la convention elle-même : la flamme aux couleurs nationales pourrait constituer le signe distinctif des aérostats militaires, et une disposition spéciale le dirait en ces termes : « Le pavillon national indiquera le caractère public des aérostats. Ce pavillon aura pour les aérostats militaires la forme d'une flamme ». L'alinéa 2 de l'article 2 devrait dès lors être ainsi formulé : « Tous aérostats mlitaires doivent porter, attaché d'une manière visible à leur enveloppe, *le* signe distinctif de leur caractère ».

Mais il me semble que les alinéas 1 et 2 de l'article 2, ainsi modifié dans sa formule, devraient plutôt figurer dans l'article 1er de mon projet sur le régime des aérostats en temps de paix qui prévoit la distinction des aérostats publics en aérostats militaires et en aérostats civils : on donnerait sous cet article la définition des différents aérostats publics; l'article 3 de mon projet relatif au temps de guerre deviendrait ainsi l'article 2. Quant à la disposition spéciale concernant le signe distinctif des aérostats militaires elle devrait être placée également dans le projet sur le temps de paix, à la fin de l'article 4.

ART. 3 (*devenu art.* 2). — M. Albéric Rolin propose la suppression de cet article. Je persiste à juger son maintien nécessaire. D'une part, quoique la course maritime soit depuis longtemps abolie, il n'est pas inutile de déclarer interdite la course aérienne; car, en affirmant que les aérostats privés belligérants ne peuvent faire aucun acte militaire, on explique qu'il leur soit notamment défendu de *séjourner* au-dessus du territoire des États neutres (art. 1er, alin. 3). D'autre part, il n'est pas sans intérêt d'indiquer sous quelles conditions les aérostats privés peuvent devenir des aérostats militaires : il est, en effet, vraisemblable qu'en temps de guerre ils seront toujours, de la part des États, lobjet de réquisitions.

ART. 4 (*devenu art.* 3). — M. Albéric Rolin et M. Kaufmann considèrent comme excessif de permettre la transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire *au-dessus du territoire des Etats neutres*. M. Kaufmann propose de rédiger ainsi l'article 4, alinéa 1er : « La transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire belligérant ne peut être faite pendant la guerre que sur le territoire et dans les eaux territoriales de l'État belligérant dont l'aérostat a la nationalité ou dans le territoire occupé par les troupes de cet État ». M. Meurer va plus loin : il demande la suppression complète de l'article 4, parce qu'il y a « impossibilité de la transformation dans l'atmosphère ». M. Renault n'est pas non plus d'avis de soulever la question prévue par l'article 4. M. Holland accepte l'alinéa 2 de l'article 4, mais n'en admet pas l'alinéa 1er.

Je ne crois pas avec M. Meurer qu'il faille envisager comme impraticable la transformation dans l'espace d'un aérostat privé en aérostat militaire. Il est maintenant établi qu'un aérostat peut communiquer avec la terre par la télégraphie sans fil, et il n'est pas téméraire de penser que la terre pourra bientôt communiquer avec lui par le même moyen. On conçoit, dans ces conditions, que les autorités d'un État belligérant puissent envoyer télégraphiquement à ses aérostats privés l'ordre de se transformer en aérostats militaires, et il n'y a pas d'obstacle à ce que soient alors remplies les conditions de la transformation : tout aérostat privé en temps de guerre ne peut-il pas avoir en réserve une commission sous pli cacheté à ouvrir le cas échéant et une flamme nationale pour l'arborer en cas de transformation, et l'État belligérant ne peut-il pas transmettre télégraphiquement au pilote sa nomination comme officier en même temps que l'ordre d'ouvrir sa commission et d'arborer la flamme militaire? Si, pour une raison quelconque, le pilote ne se

trouvait pas en état d'être officier, les autorités pourraient toujours par la télégraphie sans fil commander aux aérostats flottant dans l'atmosphère d'atterrir en vue de leur transformation, dont les conditions seraient accomplies une fois sur le sol.

Le point de savoir si la transformation peut avoir lieu dans l'atmosphère qui domine les États neutres doit évidemment être résolu par la négative si on estime que l'atmosphère est une dépendance du sol : car, l'atmosphère de l'État neutre constituant alors une partie de son territoire terrestre, la transformation dans cette atmosphère serait une infraction à la neutralité. Mais, à mon sens, l'espace aérien doit être reconnu libre, sous la seule réserve du droit de conservation de l'État limitrophe. Est-ce à dire pour cela qu'un État étranger puisse y procéder à la transformation de ses aérostats? On peut hésiter à l'admettre. La transformation ne porte évidemment aucune atteinte au droit de conservation de l'État sous-jacent, car, l'ordre en étant donné sans qu'une manifestation extérieure se produise, elle n'apparaît pas aux yeux du belligérant adverse et ainsi celui-ci ne saurait l'empêcher en lançant des projectiles contre l'aérostat qui en serait l'objet, par suite indirectement contre l'État neutre. Mais, comme on l'a fort bien dit à la Conférence de la Paix (1), l'acte de transformation est un acte de souveraineté de l'État qui l'opère, et des actes de souveraineté ne peuvent, au moins en temps de paix, être accomplis par un État qu'aux endroits soumis à son autorité ou à ceux qui échappent à toute domination; or l'atmosphère, tout en n'étant frappée d'aucun droit de propriété ou de souveraineté au profit de l'État sous-jacent, n'est pas cependant

(1) Observation de M. Louis Renault à la cinquième séance de la quatrième commission, du 12 juillet 1907. *Actes et documents*, t. III, p. 824.

entièrement libre : l'État territorial a sur elle, en vertu de son droit de conservation, certains pouvoirs de police qui, même en temps de guerre, sont opposables aux belligérants, si cet État est un pays neutre, puisqu'ils continuent d'être vis-à-vis de lui dans l'état de paix. Pour cette raison, j'estime donc, avec MM. Kaufmann et Albéric Rolin, qu'il faut interdire la transformation des aérostats privés en aérostats militaires au-dessus du territoire des États neutres. Il me paraît utile, d'autre part, de compléter l'article 4 en prévoyant encore, selon la proposition de M. Kaufmann, la possibilité de la transformation « dans le territoire occupé par les troupes de l'État dont l'aérostat a la nationalité ».

ART. 5 (*devenu art.* 4). — Le caractère un peu trop général de la formule de cet article a pu induire en erreur sur sa portée certains membres de la commission. M. Albéric Rolin en demande la suppression. C'est aussi sa disparition que réclame M. Meili, parce qu' « il lui rappelle un peu une disposition militaire devenue célèbre : en cas de doute on agit selon les circonstances! » M. Renault accepte le principe de l'article 5, mais les articles 6 et suivants lui semblent alors inutiles. M. Meurer, enfin, le trouve en contradiction avec l'application que je fais aux aérostats, sur de nombreux points, des règles de la guerre maritime. Il me paraît, dès lors, nécessaire d'en préciser le caractère.

Ce que j'ai entendu, par l'article 5, étendre aux aérostats « dans la mesure du possible », c'est-à-dire en tant que leur nature peut le permettre, ce sont simplement les dispositions du règlement du 18 octobre 1907, sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui ont trait aux prisonniers de guerre (1re sect., chap. II), à certains moyens de nuire à l'ennemi (2e sect., chap. I) (par exemple, défense d'user indûment de certains pavillons, ruses de guerre, etc.), aux parlementaires (2e sect., chap. III), dont je n'a pas cru

nécessaire de faire l'objet dans mon projet de clauses particulières. En me servant à ce sujet des expressions « dans la mesure du possible », je me suis d'ailleurs inspiré des termes qu'a employés la deuxième Conférence de la Paix dans son vœu pour l'application à la guerre sur mer des principes de la convention relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre (1). L'article 5 pourrait, en conséquence, pour plus de précision, être rédigé comme suit : « Les dispositions de la première section, chapitre II et de la deuxième section, chapitres I et III du règlement de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en dehors de celles prévues expressément dans les articles qui suivent, seront, dans la mesure du possible, appliquées à la guerre aérienne ». Et, quoi qu'en pense M. Meurer, cette disposition n'est pas en opposition avec l'idée que j'ai maintes fois exprimée qu'il convient d'appliquer à la guerre aérienne les règles de la guerre maritime; car, si on se reporte à l'exposé des motifs qui précède mon projet de règlement, on peut voir que, d'après moi, c'est seulement « en principe », mais non exclusivement, que la guerre aérienne doit être assimilée à la guerre maritime plutôt qu'à la guerre continentale : il faut, suivant les cas, lui appliquer les règles de l'une ou de l'autre; les cas où on doit s'inspirer de celles de la guerre maritime seront toutefois plus nombreux que ceux où on doit suivre celles de la guerre sur terre.

ART. 6 et 7 (*devenus art. 5 et 6*). — Ces articles doivent certainement disparaître dans l'opinion de ceux qui, comme

---

(1) Ce vœu est en effet ainsi conçu : « La Conférence émet le vœu que l'élaboration d'un règlement relatif aux lois et coutumes de la guerre maritime figure au programme de la prochaine Conférence, et que, dans tous les cas, les puissances appliquent, *autant que possible*, à la guerre sur mer, les principes de la convention relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre. »

MM. de Bar, Meurer, Albéric Rolin et Westlake, bornent l'emploi des aérostats à un service de communication et d'observation. Comme je pense, avec MM. Kaufmann, Meili et Renault, que les aérostats doivent être encore des armes de combat, le maintien de ces dispositions me paraît au contraire nécessaire, M. Kaufmann propose même d'ajouter à l'alinéa 1 de l'article 7 la disposition suivante : « Cette interdiction de bombardement ne se rapporte pas à des bâtiments qui servent (continuellement ou passagèrement) à des centres de direction militaire (par exemple, quartier général, état-major, ministère de la guerre et de la marine, etc.), ni à des arsenaux militaires, docks en emploi militaire, points stratégiques, manufactures de munitions de guerre, etc. » Le renvoi que j'ai fait dans l'alinéa 2 de l'article 7 aux conventions de La Haye du 18 octobre 1907 sur les sièges et les bombardements par des forces terrestres ou par des forces navales, qui renferment précisément les prescriptions dont parle M. Kaufmann, me semble rendre tout à fait inutile l'adjonction qu'il propose.

ART. 8 (*devenu art.* 7). — L'article 8 a fait l'objet d'observations de la part de M. Meurer et de la part de M. Kaufmann. Le premier le trouve inutile « parce que la notion de l'espion doit être partout la même et que les articles 29 et suivants du règlement de La Haye sur la guerre sur terre s'en sont occupés ». Le second le trouve incomplet, et en conséquence propose d'y ajouter les stipulations suivantes :

« 1. Un État belligérant peut traiter comme suspects d'espionnage les aérostats qui font des observations militaires : *a*) au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes ou en pleine mer au-dessus d'une de ses escadres ou de ses navires de guerre, s'ils ne portent pas l'enseigne et le pavillon

indiquant leur nationalité ou s'ils portent un enseigne ou un pavillon faux; *b*) au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes, s'ils sont neutres et si l'État belligérant a fait usage de son droit d'interdire la circulation des aérostats neutres au-dessus de son territoire ».

» 2. Un État belligérant peut traiter comme des espions (des pirates?) l'équipage d'un aérostat qui, sans être aérostat militaire ennemi, lance des projectiles au-dessus du territoire ou des eaux territoriales de cet État ou au-dessus d'un territoire occupé par les troupes de cet État ou au-dessus d'une des escadres ou des navires de guerre ou de commerce ou des aérostats de cet État ».

Je répondrai à M. Meurer, comme je l'ai déjà fait, qu'il paraît bon qu'un règlement sur la navigation aérienne, qui doit se suffire à lui-même, prévoie les différentes hypothèses qui peuvent se présenter. Quant aux adjonctions proposées par M. Kaufmann, je pense qu'elles feraient double emploi avec des dispositions existant déjà dans mon projet. Mon savant collègue veut d'abord que l'on traite comme suspects d'espionnage les aérostats qui font des observations militaires sans porter l'enseigne et le pavillon de leur nationalité ou en portant une enseigne ou un pavillon faux : n'est-ce pas précisément le cas que j'ai prévu dans l'article 8, alinéa 1, où je considère comme espions ceux qui dissimulent leurs opérations, c'est-à-dire « ceux qui, *agissant clandestinement ou sous de faux prétextes*, recueillent ou cherchent à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse », et dans l'article 5 où, par renvoi aux règles de La Haye, sur la guerre sur terre, j'interdis aux aérostats, à peine de perdre tout droit à la protection des lois de la guerre, « d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon

national ou des insignes de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la convention de Genève » ? M. Kaufmann veut, en second lieu, qu'on déclare espions les aérostats neutres qui font des observations au-dessus du territoire ou de la zone d'opérations d'un belligérant, lorsque celui-ci leur a interdit de circuler dans ces parties de l'atmosphère : cette solution n'est autre que celle que j'ai préconisée dans l'article 23, alinéa 2, de mon projet en disant qu' « à moins qu'un cas de force majeure ne soit établi, les aérostats (neutres) qui contreviennent à la prohibition de circuler dans l'atmosphère qui domine le territoire d'un État belligérant, ainsi que dans un rayon de 11,000 mètres à compter de ses côtes, seront susceptibles d'être poursuivis comme coupables d'espionnage ». Enfin M. Kaufmann demande qu'on répute espion ou pirate l'équipage de l'aérostat qui, sans être un aérostat militaire ennemi, lance des projectiles au-dessus du territoire d'un belligérant : ce cas ne rentre-t-il pas dans l'article 3 de mon projet qui interdit aux aérostats privés ennemis de participer comme tels à des actes de guerre, et dans l'article 28 qui, renvoyant au chapitre III de la déclaration de Londres du 26 février 1909, défend aux aérostats neutres de prendre une part directe aux hostilités? Peut-être pourrait-on toutefois donner un peu plus de précision aux articles 8 et 23 en modifiant leur rédaction.

ART. 9 et 10 (*devenus art.* 8 et 9).— ART. 10.— L'article 10 est la disposition du projet qui, avec l'article 1er, semble avoir soulevé le plus d'objections chez les membres de la dix-huitième Commission. La grande majorité de ceux qui ont répondu à mon appel est, en effet, d'avis que la propriété privée ennemie doit être traitée dans la guerre aérienne comme dans la guerre terrestre et non comme dans la guerre maritime, c'est-à-dire qu'elle doit être inviolable.

Ils font valoir en faveur de leur opinion des arguments variés. M. Meili estime qu' « il est préférable d'attacher les aéronefs aux principes de la guerre terrestre attendu que ceux-ci représentent un état de choses plus avancé que les dispositions concernant la guerre maritime ». D'après M. Meurer, « une conséquence de l'assimilation de la guerre aérienne à la guerre maritime, expressément voulue par M. Fauchille, est que la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi est saisissable. Mais je maintiens ce que j'ai dit dans mon livre *Luftschiffahrtsrecht*, pages 40 et suivantes. Il est sans doute vrai, comme le dit M. Fauchille, que les aérostats privés, plus encore que les navires de commerce, sont susceptibles d'être employés comme armes de guerre. Mais c'est là l'idée de l'article 53 du règlement de La Haye sur la guerre sur terre, dont la répétition dans l'article 21 du projet de M. Fauchille est inutile; il suffit, si ce qui est dit concernant l'occupation et qui est à étendre à l'invasion est aussi valable au cas où un aérostat tombe au pouvoir d'un belligérant ». « Les marchandises privées ennemies sous pavillon ennemi à l'exception de la contrebande, déclare de son côté M. Kaufmann, ne doivent pas être saisissables dans la guerre aérienne. Le principe contraire de l'abolition duquel dans la guerre maritime on s'occupe depuis longtemps ne doit pas être introduit récemment dans la guerre aérienne. Du reste, la situation est bien autre dans la guerre aérienne que dans la guerre maritime. Il n'est pas vraisemblable que le trafic de marchandises ennemies privées par l'air aura une importance comparable à celui sur mer ». M. Albéric Rolin, enfin, consacre à la question les développements suivants: « Le projet de M. Fauchille admet la saisie et la confiscation des aérostats privés et des marchandises ennemies pouvant s'y trouver dans la guerre aérienne, à raison de son analogie avec la guerre

maritime. En supposant que l'on puisse admettre une véritable guerre aérienne, nous ne pensons pas que l'Institut puisse recommander cette saisie et cette confiscation, puisqu'il ne l'a pas fait pour la guerre maritime. A trois reprises, en 1875, en 1877, en 1882, il a recommandé l'adoption du principe de l'inviolabilité de la propriété ennemie sous pavillon ennemi. Il ne peut s'infliger un désaveu à lui-même à propos des aérostats. A la vérité, ce principe n'a pas encore triomphé dans le droit positif international. Mais il marche. Dans plusieurs guerres déjà, des États importants en ont déjà fait la règle de leur conduite. L'Italie l'a inscrit dans sa législation sous condition de réciprocité. Il a obtenu, lors de la Conférence de La Haye, des adhésions significatives et nombreuses : vingt et un États sur trente-trois, s'y sont ralliés. Il est vrai que les délégués d'États maritimes importants figurent parmi les opposants : Angleterre, France, Japon, Russie. Mais l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, les Etats-Unis, l'Italie y ont adhéré. Le principe nouveau ne peut cependant être considéré comme admis; il sera discuté sans doute dans la nouvelle Conférence. Cette délibération, en tout cas, n'est pas de nature à faire renoncer l'Institut à ses aspirations. Certes le droit de capture ne doit pas être abandonné sans aucune exception, mais il nous paraît sage de ne l'admettre que dans les cas exceptionnels déterminés par les résolutions de l'Institut adoptées en 1882. »

D'autres membres sont moins affirmatifs. M. Renault considère qu'il est « logique » d'appliquer dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime, le principe de la saisissabilité de la propriété privée ennemie; il se demande seulement si, à raison des attaques dont il a été l'objet, il convient d'étendre ce principe à un cas nouveau.

Quelque sérieux que soient les arguments présentés en

faveur de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre aérienne, on conçoit, en effet, que la thèse adverse ait ses partisans, au nombre desquels il faut ranger M. Holland. Dans la réalité des choses, malgré ce que certains pensent, la guerre aérienne se rapproche beaucoup plus de la guerre maritime que de la guerre terrestre. Il y a, d'abord, entre elles de grandes analogies par le lieu où l'une et l'autre s'exercent : l'espace aérien, par sa nature même, ressemble plus à la mer qu'à la terre. Les machines qui flottent dans l'atmosphère ont, d'autre part, des liens fort étroits avec celles qui voguent sur l'océan : ne les appelle-t-on pas souvent des navires aériens? Ce ne sont là sans doute que des analogies d'ordre général ;mais il en est d'autres qui touchent de plus près à la question même qui nous occupe. L'un des motifs qui expliquent que sur mer la propriété privée ne jouit pas du même respect que sur la terre, c'est que dans la guerre navale, il est matériellement impossible de soumettre les particuliers, au point de vue de leurs intérêts maritimes, à des contributions ou à des réquisitions comme dans la guerre continentale, au point de vue de leurs intérêts terrestres, et ainsi, en leur faisant sentir personnellement les conséquences onéreuses de la guerre, d'exercer sur eux une pression qui les détermine à la paix: dans la vérité des choses, grâce aux réquisitions et aux contributions, la propriété privée n'est pas du tout sur terre à l'abri de la capture comme elle le serait sur mer si le principe de son inviolabilité y était proclamé. Admettre ce principe pour la guerre maritime, ce serait donc, sous prétexte de rétablir l'égalité avec la guerre terrestre, faire au contraire à la propriété privée sur mer une situation privilégiée. Or, à ce point de vue encore, est-ce que la guerre aérienne ne se rapproche pas davantage de la guerre maritime que de la guerre terrestre? Dans l'atmosphère il ne saurait en effet être question

d'atteindre les intérêts aériens des particuliers par des réquisitions ou par des contributions; l'unique moyen de produire sur eux une pression dans le sens de la conclusion de la paix est alors la capture de leurs appareils et des marchandises. Sans doute la perturbation économique qui résultera de la saisie ne sera jamais aussi grande dans l'espace que sur la mer, car il est vraisemblable que le trafic aérien n'aura jamais l'importance du trafic maritime, quoique à cet égard les progrès de l'aéronautique puissent réserver des surprises; mais les troubles que la capture apportera à la navigation aérienne, quand l'usage de celle-ci se sera répandu, n'en seront pas moins une gêne sérieuse pour le fonctionnement social des Etats. Une autre raison, non moins grave, milite encore en faveur de la saisie de la propriété privée ennemie dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime. Sur mer, la saisie, loin d'être dirigée contre les particuliers, s'adresse en dernière analyse à l'État belligérant lui-même. Les navires de commerce sont très souvent aptes à être utilisés par l'État dans ses opérations de guerre, ils sont parfois susceptibles de se transformer facilement en croiseurs auxiliaires; par suite, leur capture prive l'État dont ils portent le pavillon de ressources directement utilisables pour la guerre. Or il en est de même à fortiori des aérostats : ceux-ci, plus peut-être que les navires de commerce, sont susceptibles d'être employés comme armes de guerre et peuvent être l'objet de réquisitions et de transformations de la part de l'État belligérant; l'ennemi de cet État a dès lors le plus grand intérêt à s'en emparer afin d'empêcher que celui-ci n'acquière, grâce à eux, des forces nouvelles.

C'est cette dernière considération qui m'a surtout décidé à inscrire dans mon projet le principe du droit de capture de la propriété privée ennemie. Doit-elle toutefois conduire

nécessairement à l'adoption de ce principe d'une manière absolue? Je crois qu'on peut, tout en y demeurant attaché, apporter au principe des atténuations importantes. On arriverait alors à un système intermédiaire qui serait un compromis entre les deux thèses de la saisie et de l'inviolabilité et aurait quelque chance de rallier les suffrages de l'Institut. Ce système consisterait dans une distinction entre l'aérostat et sa cargaison : l'aérostat serait saisissable, la cargaison serait inviolable. On tiendrait compte ainsi tout à la fois des intérêts de l'État et de ceux des particuliers. En effet, en permettant la saisie des aérostats privés, on affaiblit l'État adverse puisqu'on le prive de machines dont il pourrait faire des armes de guerre; et, en repoussant la capture des cargaisons, on respecte les droits des particuliers ennemis, sans trop fortifier l'État dont ils dépendent, car celui-ci n'est en somme, au moins dans l'état actuel des choses, que peu intéressé au trafic aérien. Mais, si la saisie des aérostats doit avoir pour but d'en priver l'État ennemi et ainsi de l'empêcher d'accroître ses forces, elle ne doit pas avoir comme conséquence d'augmenter la puissance militaire de l'État qui la fait; elle doit, d'autre part, se produire de façon à nuire le moins possible à leurs propriétaires. Cette saisie ne saurait donc devenir une confiscation : les aérostats saisis ne pourront être employés à la guerre par l'État qui les aura pris, ils seront simplement séquestrés et devront être restitués sans indemnité après la cessation des hostilités. Quant aux marchandises transportées par les aérostats, elles resteront entièrement libres.

Tel est le système. Objectera-t-on qu'il aura pour effet d'obliger le capteur à conduire sur son territoire l'aérostat qu'il aura saisi pour l'y séquestrer, et en laisser les marchandises s'acheminer vers leur destination? Mais cette objection est loin d'être décisive, car c'est la procédure qu'il faudra

toujours suivre chaque fois qu'on procède à une saisie. Jamais, en effet, l'État capteur ne doit employer sur place, comme s'il était sa chose, l'aérostat dont il s'est emparé : la prise ne devient sa propriété qu'après avoir été jugée, et c'est à ses tribunaux, donc sur son territoire, qu'il doit la livrer.

Il va de soi, d'ailleurs, qu'il y aurait lieu à confiscation, soit de l'aérostat, soit même de la cargaison, soit encore de l'un et de l'autre, d'après les principes admis dans la guerre maritime, au cas de violation de blocus ou de transport de contrebande de guerre et, d'une manière générale, si l'aérostat privé ennemi se livrait à des actes hostiles ou était employé à une œuvre militaire.

Le système que je viens d'exposer semble bien être en définitive celui que soutient M. Kaufmann. En déclarant que les marchandises privées ennemies sous pavillon ennemi ne doivent pas être saisissables, mon savant collègue ne paraît nullement vouloir comprendre sous le terme de marchandises l'aérostat lui-même, puisqu'à un autre endroit de ses observations il demande l'insertion dans le projet de convention d'un article ainsi conçu : « Un État belligérant peut, au-dessus du territoire de l'État adverse et au-dessus de la pleine mer, saisir les aérostats privés ennemis, moyennant l'obligation de les restituer ou de payer une indemnité après la guerre. Il peut les y capturer, s'ils sont employés à une œuvre militaire de l'adversaire. Un État belligérant peut traiter comme des aérostats militaires ennemis les aérostats publics ennemis et les aérostats privés ennemis qui se trouvent au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes ou, s'ils y font des observations militaires, au-dessus d'une de ses escadres et de ses navires de guerre naviguant en pleine mer ». Il est un point, toutefois, sur lequel je serais à ce sujet en dissentiment avec lui. Il ne faut pas laisser

au capteur — tout au moins en présence d'une situation normale (et ici je fais allusion au cas où la destruction de la prise ne se pose pas) — le choix entre l'obligation de restituer les aérostats saisis est celle de payer à leur propriétaire une indemnité après la guerre. La restitution des aérostats doit seule lui être imposée, afin qu'il n'ait pas la tentation de faire servir à son propre usage, moyennant indemnité, les machines dont il s'est emparé et ainsi d'augmenter par ce moyen ses forces mllitaires.

La réponse de M. Meurer permet également de croire qu'il se rallierait aussi à la solution intermédiaire que je propose. Il la base toutefois sur un fondement qui ne me paraît pas exact. Après s'être déclaré l'adversaire de la saisissabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi, et avoir convenu avec moi que les aérostats privés seront, plus encore que les navires de commerce, susceptibles d'être employés comme armes de guerre, il remarque qu'il n'est pas besoin, pour empêcher un État de se servir des aérostats particuliers, d'en permettre spécialement la saisie à son adversaire, car, dit-il, cette saisie se trouve déjà autorisée par l'article 53 du règlement de La Haye sur la guerre sur terre, qui s'occupe de l'occupation du territoire par une armée ennemie, et qui pourrait être étendu à l'invasion. L'application que M. Meurer fait ainsi au cas qui nous occupe du règlement de La Haye est-elle bien légitime? Cet article dispose dans son alinéa 2 : « Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre peuvent être saisis (par l'armée qui occupe un territoire), même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais ils devront être restitués et les indemnités seront réglées

à la paix ». Pareille disposition me semble prévoir uniquement le cas, que j'ai d'ailleurs envisagé dans l'article 21 de mon projet, où des aérostats se trouvent *à terre*, sur le territoire qu'une armée ennemie vient à occuper (ou, selon M. Meurer, à envahir), mais être tout à fait étrangère à l'hypothèse où les aérostats d'un belligérant rencontrent *dans l'espace* ceux des sujets de son adversaire, seule hypothèse dont se préoccupe, l'article 10 : peut-on, en effet, dire vraiment qu'alors les forces militaires d'un État *occupent le territoire* de l'ennemi? Cela est au moins difficile à admettre pour ceux qui, comme moi, pensent que les pays sous-jacents n'ont sur l'espace aérien que les droits nécessaires à leur conservation. L'interprétation que donne M. Meurer de l'article 53 n'impliquerait pas, en tout cas, le droit pour un État de saisir les aérostats privés ennemis au-dessus de son propre territoire et au-dessus de la pleine mer : dans ces hypothèses, en effet, il ne s'agirait plus d'une occupation (ou d'une invasion) au sens de la disposition du règlement de La Haye.

Sous le bénéfice de ces observations, je propose donc de rédiger comme suit l'article 10 de mon projet :

« Les aérostats privés ennemis peuvent être saisis par un belligérant au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales, au-dessus du territoire ou des eaux territoriales de son adversaire et au-dessus de la pleine mer, mais ils devront à la paix être restitués sans indemnité. Les marchandises privées, même ennemies, qui sont à bord de ces aérostats ne sont pas saisissables. Les dispositions qui précèdent ne modifient en rien le droit de confiscation qui appartient aux belligérants en vertu des règles concernant le blocus ou la contrebande de guerre et, d'une manière générale, lorsque les aérostats privés ennemis se livrent à des actes hostiles ou sont employés à une œuvre militaire. »

Cette question de l'inviolabilité ou de la saisissabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre aérienne a-t-elle, au fond, toute l'importance qu'on est tenté de lui reconnaître ? Tant que le nombre des aérostats ne sera pas devenu considérable, il est permis d'en douter. Jusqu'à ce moment, en effet, il est vraisemblable que, dès la déclaration de guerre, les deux États belligérants réquisitionneront, pour les verser dans leurs forces armées, tous les aérostats appartenant à leurs sujets et à leurs habitants, si bien qu'il n'en restera plus guère pour circuler dans l'espace pendant que se poursuivront les hostilités.

ART. 9. — M. Meurer demande la suppression de l'article 9, qui déclare d'une manière générale susceptibles de capture les aérostats publics ennemis qui ne sont pas des aérostats militaires. M. Kaufmann ne paraît reconnaître de droits à un État belligérant sur les aérostats publics non militaires de son adversaire, tout au moins au-dessus de la pleine mer, que si ces aérostats se livrent contre lui à des observations militaires. M. Albéric Rolin, au contraire, ne fait aucune objection au maintien de cet article. Il semble bien que cette dernière solution soit seule conforme aux principes. Que sont, en somme, les aérostats publics d'un État ? Ils sont une représentation de cet État; le plus souvent même ils seront sa propriété. Ne doivent-ils pas dès lors être soumis directement aux conséquences de la guerre, c'est-à-dire à la saisie et à la confiscation ? M. Rolin demande toutefois qu' « on précise dans l'article 9 ce qu'on entend par aérostats publics et en quoi ils se distinguent des aérostats militaires ». Cette définition est évidemment très utile, mais j'estime qu'elle serait mieux à sa place au début de mon projet sur le régime des aérostats en temps de paix : j'y avais fait déjà allusion implicitement et en termes peut-être un peu trop généraux; pour répondre

au désir de M. Rolin, je crois devoir la préciser en lui consacrant en ces termes le dernier alinéa de l'article 1er du dit projet : « Sont considérés comme aérostats publics civils les aérostats affectés à un service civil de l'État et se trouvant sous les ordres d'un fonctionnaire dûment commissionné. Ils porteront d'une manière apparente l'insigne de leur caractère. »

J'ai prévu, à la fin de l'article 9, la condition de l'équipage des aérostats publics non militaires d'un belligérant qui viennent à tomber au pouvoir de l'ennemi, en décidant qu'elle doit être celle des prisonniers de guerre. Ne conviendrait-il pas de la rendre plus douce? Ce point sera examiné sous l'article 15.

ART. 11 (*devenu art.* 10). — Logique avec lui-même puisqu'il fait échapper à la saisie les aérostats privés, M. Albéric Rolin demande que la question du transfert sous pavillon neutre des aérostats ennemis ne soit prévue que pour les aérostats *publics*. Je ne puis faire droit à cette observation, attendu que, d'accord avec MM. Kaufmann et Meurer, je considère comme susceptibles d'être saisis et retenus les aérostats privés ennemis : l'utilité du transfert peut dès lors se concevoir pour eux aussi bien que pour les aérostats publics. Telle est, du reste, l'opinion de mes deux éminents collègues : « Je n'ai pas d'opposition à faire à l'article 11 », déclare notamment M. Meurer. M. Renault considère, au contraire, comme « bien peu pratique » le transfert d'un aérostat ennemi sous pavillon neutre; M. Holland a aussi quelque hésitation à l'admettre.

Une modification de forme doit être apportée toutefois à l'article 11. La nationalité des aérostats étant, dans mon opinion, caractérisée par une lettre et non par un pavillon, celui-ci servant seulement à distinguer les aérostats publics des aérostats privés (voir art. 4 du projet sur le temps de

paix), il serait plus correct de ne pas se servir dans l'article 11 du mot « pavillon » et de dire : « la validité ou la nullité de l'acquisition de la nationalité neutre par un aérostat ennemi, etc. ».

ART. 12 (*devenu art.* 11). — Cette disposition est ainsi conçue : « Les marchandises ennemies chargées à bord d'un aérostat conservent leur caractère ennemi nonobstant le transfert qui en a été fait pendant le cours de l'expédition après l'ouverture des hostilités. » Ayant admis, avec MM. Kaufmann, Meill, Meurer et Albéric Rolin, que les marchandises ennemies à bord d'un aérostat ennemi sont inviolables comme les marchandises neutres, l'article 12 n'a plus sa raison d'être et doit être supprimé. M. Renault s'y déclare franchement hostile, à raison de la durée du trajet qui probablement sera toujours fort courte.

ART. 13 et 14 (*devenus art.* 11 *et* 12). — Les marchandises ennemies n'étant pas plus saisissables sur un aérostat ennemi que sur un aérostat neutre, et les aérostats privés ennemis étant au contraire, à la différence des aérostats neutres, toujours saisissables, la détermination du caractère neutre ou ennemi n'a d'intérêt qu'au point de vue des aérostats et non à celui de leur cargaison. Il convient donc, quoique M. Holland ait ici quelques doutes, de maintenir l'article 13; mais on peut sans inconvénient, comme le demande M. Albéric Rolin, supprimer l'article 14 (1). Faut-il encore, suivant le désir de ce dernier, modifier en ces termes la formule de l'article 13 : « La nationalité de l'aérostat est déterminée par le pavillon qu'il porte et a le droit de

(1) ART. 14. — Le caractère neutre ou ennemi des marchandises trouvées à bord d'un aérostat ennemi est déterminé par le caractère neutre ou ennemi de leur propriétaire.

Si le caractère neutre de la marchandise trouvée à bord d'un aérostat ennemi n'est pas établi, la marchandise est présumée ennemie.

porter »? Je ne le pense pas; car, ainsi modifié, cet article 13 ferait double emploi et ne cadrerait pas avec les articles 2 et 4 de mon projet sur le temps de paix où je me suis occupé de la nationalité des aérostats. Pour la raison que j'ai indiquée sous l'article 11, il importe toutefois de changer sur un point la rédaction de l'article 13 : au lieu de : « déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter », il faut mettre : « déterminer par le signe distinctif de la nationalité qu'il a le droit de porter ».

ART. 15 (*devenu art.* 12). — Cet article 15 est superflu dans le système de M. Albéric Rolin qui admet l'inviolabilité des aérostats privés ennemis. On conçoit, dès lors, qu'il en réclame la suppression. Il conserve au contraire son utilité, et doit être maintenu, si on décide, avec moi, que ces aérostats peuvent être saisis et retenus jusqu'à la fin de la guerre : j'y remplacerai seulement le mot « capturé » par le mot « saisi ».

M. Meurer voudrait qu'au point de vue de la situation de l'équipage de l'aérostat d'un belligérant saisi par l'ennemi on assimilât aux aérostats privés les aérostats publics non militaires, c'est-à-dire qu'on déclarât les hommes de leur bord non pas prisonniers de guerre, comme je l'ai proposé sous l'article 9, mais libres sous les conditions prévues par le chapitre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime. Je crois qu'on peut donner satisfaction à mon savant collègue, car ici il s'agit généralement de fonctionnaires subalternes, qui d'ailleurs n'ont pas la qualité de belligérants, dont la capture ne saurait atteindre par suite l'État ennemi dans les ressorts de son fonctionnement. On doit donc supprimer la dernière phrase de l'article 9 et ajouter au début de l'article 15 après « un aérostat privé ennemi » les mots « ou un aérostat public ennemi non militaire ».

ART. 16 (*devenu art.* 13). — M. Albéric Rolin se déclare hostile à la destruction des aérostats privés ennemis. M. Kaufmann ne l'accepte que dans des cas strictement déterminés : par exemple, s'ils font des observations militaires, s'ils lancent des projectiles, s'ils sont employés à un transport militaire, en d'autres termes s'ils se comportent en aérostats militaires. Je me permets de n'être ici ni de l'avis de M. Albéric Rolin, ni de l'avis de M. Kaufmann. Je pense que le droit de destruction doit être reconnu dans certains cas aux aérostats, mais il me semble que la solution donnée par M. Kaufmann est trop étroite. Je crois toutefois devoir abandonner la thèse que j'avais proposée dans l'article 16 (1) et qui s'inspirait de la pratique suivie dans la guerre maritime. Sur mer, la destruction des navires ennemis susceptibles de capture est autorisée en cas de nécessité exceptionnelle si elle est commandée par la sécurité du capteur ou le succès des opérations dans lesquelles celui-ci est actuellement engagé : par exemple, le bâtiment capturé a reçu de telles avaries qu'il est difficile de le tenir à flot par le gros temps ou marche tellement mal qu'il ne peut pas suivre le navire de guerre et risque d'être repris par l'ennemi; le capteur, poursuivi par un navire de guerre de l'ennemi ou engagé dans certaines opérations militaires, ne peut, sous peine d'être pris ou de compromettre ces opérations, s'embarrasser du bâtiment saisi; les ports du pays du capteur sont bloqués ou trop éloignés pour que la prise puisse y être conduite : l'intérêt du capteur est ainsi le seul critérium du droit de destruction. On conçoit qu'on puisse admettre ce droit sur

(1) Cet article disait : « La destruction d'un aérostat privé ennemi est autorisée en cas de nécessité exceptionnelle, c'est-à-dire si elle est commandée par la sécurité du capteur ou le succès des opérations dans lesquelles celui-ci est actuellement engagé; mais, avant la destruction, les personnes qui se trouvent dans l'aérostat et tous les papiers du bord doivent être mis en sûreté. »

mer dans de pareilles situations. On le comprend beaucoup moins, ce me semble, dans la guerre aérienne, car ici il y a un élément tout spécial qui ne se rencontre pas sur les eaux : la destruction d'un navire n'aura jamais d'aussi graves conséquences que celle d'un aérostat, car il est toujours facile de faire passer sur le croiseur belligérant les personnes à bord du navire qu'on veut détruire, — et c'est même à cette condition que la destruction doit être autorisée, — tandis que, tout au moins aujourd'hui, il n'est pas techniquement possible d'opérer le transbordement des personnes d'un aérostat sur un autre. La destruction aérienne aura ainsi nécessairement pour conséquence la perte de vies humaines. C'est une raison pour ne pas permettre que dans des cas beaucoup moins nombreux, et seulement lorsqu'elle aura été en quelque sorte *voulue* par l'aérostat même qui doit en être l'objet. Pour qu'elle soit légitime, il ne saurait donc suffire de l'intérêt du capteur; elle ne pourra se produire que comme conséquence de la contravention par l'aérostat privé ennemi à une obligation imposée par le droit des gens. Tel sera d'abord le cas où cet aérostat ferait vis-à-vis des aérostats de l'adversaire acte de véritable belligérant : il est naturel qu'on le traite alors comme un aérostat militaire, qu'il subisse les conséquences de l'attitude qu'il aura volontairement prise : ce sont les hypothèses que prévoit M. Kaufmann. Mais, on le sait, pour moi, les aérostats privés sont encore, comme tels et en dehors de tout fait hostile, susceptibles de saisie. Cette possibillité d'une saisie ne doit-elle pas permettre la destruction? Elle pourra l'autoriser en certains cas. Comment s'opère la saisie d'un aérostat? Le capteur ne peut y envoyer des hommes de son équipage pour s'en emparer; c'est par un signal de convention qu'il fera connaître sa volonté; il sommera l'aérostat de le suivre sur son territoire. Mais peut-être celui-ci résistera-t-il, s'efforcera-t-il d'échap-

per à la saisie par la fuite. C'est, à mon avis, dans cette hypothèse seulement que le capteur pourra user du droit de destruction. Et encore ne devra-t-il s'en servir que contraint et forcé en quelque sorte, après une nouvelle sommation adressée à l'aérostat rebelle. Celui-ci, s'il est coulé avec son équipage, ne sera pas en droit de se plaindre, car il l'aura voulu, et en refusant de se soumettre à la saisie il aura méconnu une obligation du droit des gens. Je crois donc, en résumé, que le droit de destruction d'un aérostat ne doit être autorisé que s'il se comporte en aérostat militaire et en cas de résistance à l'exercice légitime du droit de saisie. C'est en ce sens que l'article 16 devrait être à nouveau rédigé.

Cette conception particulière du droit de destruction dans la guerre aérienne doit encore conduire à une autre conséquence. N'étant pas motivée, comme sur mer, par l'intérêt du capteur, mais ayant son explication dans un fait coupable de l'aérostat ennemi, la destruction ne saurait donner lieu, au profit de ce dernier, à un droit à indemnité. Si l'aérostat contient des marchandises, le propriétaire de celles-ci devra pouvoir en réclamer la valeur au propriétaire de l'aérostat qui par son fait a amené la destruction de l'appareil.

Convient-il de reconnaître le droit de destruction vis-à-vis des aérostats publics non militaires aussi bien que vis-à-vis des aérostats privés de l'ennemi? Il y a, semble-t-il, mêmes motifs de décider : si les derniers sont susceptibles de saisie, les premiers sont susceptibles de confiscation (art. 9, devenu art. 8). Les aérostats publics étant la représentation de l'État lui-même, il y a ici une raison nouvelle pour que le belligérant qui le détruit ne soit tenu vis-à-vis de l'ennemi à aucune indemnité.

ART. 17 (*devenu art.* 14). — M. Albéric Rolin, partisan de l'inviolabilité absolue de la propriété privée ennemie, a réclamé la suppression de cet article. MM. Holland et

Renault se demandent s'il est bien utile. Puisque j'admets que les aérostats privés sont, en tant qu'aérostats, saisissables dans l'espace, il ne me paraît pas y avoir de motif pour les faire échapper à la capture lorsque la force majeure les fait tomber sur le sol : il serait peu logique, parce que le hasard a fait toucher terre à un aérostat, de le soustraire au régime de la guerre aérienne pour le soumettre à celui de la guerre continentale. Il faut, pour une raison analogue, étendre la même solution aux aérostats publics.

ART. 18 (*devenu art.* 15). — M. Meurer n'élève aucune opposition contre le maintien de l'article 18. M. Albéric Rolin réclame au contraire son retranchement du projet, à l'exception du dernier paragraphe : droit pour le belligérant de confisquer et d'utiliser sans indemnité les aérostats privés ennemis dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en aérostats de guerre. C'est un avis directement opposé à celui de M. Albéric Rolin qu'émettent MM. Holland et Renault : ils demandent le maintien des deux premiers alinéas de l'article 18 mais la suppression du dernier. J'estime qu'ayant abandonné l'idée de la confiscation de la propriété privée ennemie pour lui substituer celle de la simple saisie sauf restitution, de l'aérostat et de l'inviolabilité des marchandises ennemies, je dois modifier le texte de mon article 18 afin de le mettre en harmonie avec le nouveau système adopté. Deux cas ici sont à prévoir : 1° *Aérostats privés qui se trouvent à l'ouverture des hostilités sur le territoire de l'ennemi ou qui, ayant quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre, sont parvenus sur ce territoire sans connaître les hostilités.* Ils doivent jouir d'une situation priviligiée. Un délai de faveur peut leur être accordé pour quitter librement le territoire, sans qu'il y ait à cet égard obligation à la charge du belligérant. Si celui-ci ne leur a pas accordé de délai ou si, en ayant

accordé un, les aérostats n'en ont pas profité, il sera en droit de les saisir dans les conditions ordinaires de l'article 10 (art. 9 nouveau), c'est-à-dire sauf restitution à la paix et en laissant libre la cargaison. Aucun délai de faveur ne doit toutefois être reconnu aux aérostats privés dont la construction indiquerait qu'ils sont destinés à être transformés en aérostats de guerre : ceux-ci pourront être immédiatement saisis, leur cargaison sera d'ailleurs respectée et le capteur les restituera comme les autres à la fin de la guerre : ainsi ses intérêts seront suffisamment garantis, puisque par la saisie il aura enlevé à son adversaire la possibilité de se servir des aérostats comme moyens de guerre; 2° *Aérostats qui sont rencontrés dans l'espace ignorants des hostilités.* Il est difficile ici de parler d'un délai de faveur. Ces aérostats seront donc soumis à saisie, à l'exception de leur cargaison, sauf restitution sans indemnité après la guerre.

Ne doit-on pas également prévoir à ces points de vue la situation des aérostats publics non militaires? La question a évidemment son intérêt pour ces aérostats comme pour les aérostats privés, et il convient de lui donner une solution analogue. Il serait, semble-t-il, fort rigoureux de refuser le bénéfice d'un délai de faveur aux aérostats publics qui se trouvent sur le territoire ennemi à l'ouverture des hostilités ou y sont arrivés dans l'ignorance de celles-ci. S'ils ont pu atteindre ce territoire, n'est-ce pas d'ailleurs parce qu'ils avaient reçu de son souverain l'autorisation d'y pénétrer? (Voir art. 10 de mon projet sur le régime des aérostats en temps de paix.)

ART. 19 (*devenu art.* 16). — M. Albéric Rolin, fidèle à son système, n'applique l'article 19 qu'aux aérostats *publics*. Cette limitation n'a pas sa raison d'être si on admet que les aérostats privés sont eux-mêmes susceptibles de saisie.

Au sujet de la disposition de l'article 19 relative à la correspondance postale, M. Renault fait une observation qui n'est pas sans justesse : « On peut, dit-il, avoir des doutes sur l'analogie avec la correspondance postale qui se trouve à bord d'un navire faisant un commerce régulier. Souvent le transport par aérostat sera un transport *spécial* ayant facilement un caractère hostile. » Je crois, dès lors, préférable de supprimer de l'article ce qui a trait à la correspondance postale (1).

ART. 20. (*devenu art.* 17). — M. Albéric Rolin accepte cet article, qui renvoie autant que possible, en ce qui concerne le traitement des malades et des blessés, aux dispositions de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève. M. Renault a quelque doute sur son utilité. M. Meurer se déclare nettement hostile à la disposition de l'article 20 : « A mon avis, dit-il, nous n'avons pas à compter sur une guerre aérienne; les aérostats semblent plutôt au fond être appelés seulement à rendre service d'éclairage à l'armée et à la marine; de là dépend si le droit de la guerre terrestre ou maritime est à appliquer. Voilà pourquoi, en refusant l'article 20, j'ai l'idée que, pour les blessés d'un aérostat militaire ennemi qui est tombé au pouvoir d'une armée, la convention de Genève est applicable et non celle de La Haye. » Si j'ai bien compris son système, M. Meurer veut ainsi qu'on applique aux aérostats les règles de la guerre terrestre ou celles de la guerre maritime selon qu'ils seront employés au service de l'armée de terre ou à celui de l'armée de mer. Cette solution est évidemment logique si on pense avec lui qu'il n'existe pas à côté de la guerre terrestre

(1) L'art. 19 in fine disait : « Sont exempts de capture... et la correspondance postale des belligérants, quel que soit son caractère, officiel ou privé, trouvée sur un aérostat ennemi. »

et de la guerre maritime une troisième espèce de guerre qui est la guerre aérienne. Mais je n'ai pas admis une pareille conception. Force m'est donc de prévoir pour l'assistance en matière aérienne des règles particulières. Or, comme je crois l'avoir déjà montré, la guerre aérienne a en général plus d'analogies avec la guerre maritime qu'avec la guerre terrestre. C'est donc la convention de La Haye de 1907 plutôt que celle de Genève de 1906 qui doit ici recevoir son application. Toutefois, il convient de le remarquer, la question n'a pas un grand intérêt pratique ; car, comme l'indique le titre même de la convention de La Haye, ce sont en somme les principes mêmes de la convention de Genève qu'elle a adaptés à la guerre sur mer et, si elle a consacré pour l'assistance maritime quelques règles spéciales, ces règles ne sauraient guère, dans la situation actuelle de l'aéronautique, être appliquées dans l'espace : on ne conçoit pas encore l'existence d'aérostats-hôpitaux qui recueilleraient les blessés et malades des aérostats ennemis pour les soigner à bord ou les conduire à terre.

ART. 21 (*devenu art.* 18).— Ainsi qu'on l'a vu sous l'article 10, M. Meurer demande la suppression de cet article 21 parce qu'il ne faut que répéter l'article 53 du règlement de La Haye sur la guerre sur terre. Telle paraît être aussi l'opinion de M. Renault. J'estime, avec M. Albéric Rolin, que son maintien n'est pas inutile. Pour être complet, un règlement sur le régime juridique des aérostats me semble en effet devoir envisager la condition des aérostats que trouve sur le territoire, remisés dans leurs hangars, l'armée ennemie qui l'occupe ou même simplement l'envahit.

ART. 22 (*devenu art.* 19). — Les seules observations qui aient été faites au sujet de cet article, qui concerne la théorie de l'hospitalité ou de l'asile neutre, émanent de M. Albéric Rolin et de M. Renault.

Celle de M. Albéric Rolin a trait à une question de rédaction. Au lieu de dire : « les seuls actes qu'ils (les aérostats belligérants) peuvent accomplir sont ceux que réclame l'humanité», il propose d'écrire : « ...ceux que l'humanité ne permet pas d'interdire ». Je ne vois aucun inconvénient à adopter cette modification.

La remarque de M. Renault touche au contraire sur un point au fond même de la question : « Le principe, dit-il, se comprend, mais l'adaptation est plus délicate. Le délai de vingt-quatre heures peut être trop long ou trop court; il y a ici un élément spécial, l'état de l'atmosphère. » Je répondrai à M. Renault que j'ai précisément tenu compte dans mon article de l'état de l'atmosphère, puisque je permets la prolongation du délai de vingt-quatre heures au cas où cet état empêche le départ dans ce délai. Celui-ci doit être en somme un minimum. Ce minimum est-il trop long? Il me semble qu'il n'existe pas de raison impérieuse de fixer en matière aérienne un délai différent de celui admis en matière maritime.

ART. 23 (*devenu art.* 20). — Chacun des deux alinéas dont se compose cet article a donné lieu à des remarques de la part des membres de la Commission.

Art. 23, al. 1er. — Cette disposition de mon projet interdit aux aérostats des neutres la navigation dans l'atmosphère des nations belligérantes ainsi que dans un certain rayon à compter de leurs côtes. Le motif qui m'a fait admettre cette défense est que les États en guerre ont intérêt à cacher à la vue et à garantir contre toutes indiscrétions les mouvements et les emplacements de leurs forces armées, susceptibles d'être aperçus aux plus grandes hauteurs. Aucun des membres de la dix-huitième Commission, sauf peut-être M. Meili qui déclare l'article 23 « inacceptable », n'a contesté la valeur de ce motif, et MM. Holland, Meurer et

Albéric Rolin acceptent la solution que je préconise.Certains, toutefois, en particulier MM. de Bar, Kaufmann et Renault, estiment que cette solution réduit par trop le droit des neutres; ils proposent, en conséquence, de reconnaitre seulement aux États belligérants la *faculté* de défendre au-dessus de leurs territoires la circulation des aérostats des neutres : « A mon avis, observe M. de Bar, la prohibition devrait dépendre de la volonté, par exemple d'une déclaration de chaque État belligérant. » Si l'Institut se ralliait à l'opinion de MM. de Bar, Kaufmann et Renault, je pense qu'il serait nécessaire de compléter leur système en disant que les belligérants devraient soumettre à un régime identique les aérostats de *tous* les pays neutres : en effet, si un belligérant fait aux aérostats de deux États neutres un traitement inégal, l'interdiction qu'il opposerait à la circulation des uns sans y soumettre celle des autres pourrait être interprétée comme une marque de défiance vis-à-vis des premiers et serait ainsi de nature à provoquer des incidents diplomatiques. Mais convient-il vraiment de susbtituer une simple faculté de prohibition à la règle de l'interdiction impérative consacrée par l'article 23 de mon projet? Ce droit de décision qu'on veut reconnaître aux belligérants ne sera-t-il pas parfois pour eux une source d'embarras? Et, en fait, n'aboutira-t-il pas presque toujours à l'interdiction? Il n'est pas, en effet, téméraire de penser que les États belligérants ne verront jamais sans crainte les emplacements et les mouvements de leurs troupes livrés aux indiscrétions des neutres. Une règle fixe, déterminée dès le temps de paix, me paraît en définitive préférable à une règle prenant naissance seulement après l'ouverture des hostilités et dont l'application serait laissée à la liberté d'action des belligérants.

ART. 23, al. 2. — Comme sanction de la défense imposée aux neutres de circuler dans l'atmosphère des États belli-

gérants, l'article 23, alinéa 2, de mon projet déclare leurs aérostats « susceptibles d'être poursuivis comme coupables d'espionnage d'après les dispositions de la loi territoriale ». C'est une solution analogue à celle admise par le règlement du ministère des Travaux publics de Prusse concernant la circulation aérienne, du 22 octobre 1910, pour les vols des aérostats, en temps de paix, au-dessus des ouvrages fortifiés et dans un rayon de 10 kilomètres autour de ces ouvrages (1). Une semblable disposition a semblé cependant trop rigoureuse à M. Albéric Rolin, qui propose de dire simplement que les aérostats contrevenant à la prohibition « seront confisqués s'il n'est pas établi qu'il y a eu espionnage ». Je me rallie volontiers à la proposition de mon savant collègue. M. Holland, sans proposer une rédaction nouvelle, a déclaré ne pouvoir accepter l'alinéa 2 de l'article 23.

ART. 24 (*devenu art.* 21). — M. de Bar et M. Meili estiment que cet article « ne donne nullement satisfaction aux intérêts des neutres » et « réduit trop leur droit ». C'est là une observation qui, en réalité, s'adresse aux dispositions édictées en matière de blocus par la déclaration de Londres du 26 février 1909, car je n'ai fait dans l'article 24 qu'appliquer vis-à-vis des aérostats les principes consacrés par cette déclaration à l'égard des navires. En effet, d'après cette déclaration, le blocus d'une place interdit non seulement l'accès de cette place mais encore celui d'une portion plus ou moins étendue de la mer aux alentours dans le rayon d'action des forces bloquantes. Pour être logique, j'aurais même dû aller plus loin et défendre l'approche

(1) Voir le texte de ce règlement dans la *Revue générale de Droit international public*, 1910, Documents, p. 40.

des aérostats en deça de 11,000 mètres de la *zone d'opérations du blocus*. Les principes n'exigent-ils pas qu'on soustraie aux indiscrétions des neutres les opérations des belligérants, et ceux-ci n'ont-ils pas sur mer le droit d'éloigner du théâtre des hostilités les bâtiments, mêmes neutres, qui gênent leur action militaire?

M. Holland, qui accepete les alinéas 1 et 2 de l'article 24, refuse au contraire d'en admettre l'alinéa 3 qui applique dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime les règles édictées par la déclaration de Londres. Il ne me paraît pas cependant inutile de dire que les blocus ne doivent obliger les aérostats que dans les conditions où ils obligent les navires. En réalité, l'objection que fait ici M. Holland a une portée plus générale; il voudrait que dans le projet on ne fît jamais allusion à la déclaration du 26 février 1909 : « Une fois pour toutes, dit-il en effet, je crois qu'il serait mieux de ne pas faire allusion dans le projet à la déclaration de Londres sur laquelle il existe de très grandes différences de vues. » Je me permets de ne pas partager à cet égard le sentiment de mon éminent collègue. Il me semble que, pour faire œuvre pratique, et par cela même utile, l'Institut doit, autant que possible, prendre pour base de ses résolutions les dispositions sur lesquelles les puissances se sont déjà entendues conventionnellement, quelque opinion d'ailleurs qu'on puisse avoir théoriquement à leur sujet.

M. Renault fait, de son côté, une objection à propos de l'alinéa 2 de l'article 24 qui déclare : « Les aérostats neutres qui se trouvent dans un port bloqué ne peuvent en sortir. » Quelle sera, dit-il, la sanction de cette interdiction? Ce sera la saisie et la confiscation de l'aérostat, dans les mêmes conditions que lorsqu'un aérostat viole un blocus en tentant d'entrer dans la place qui y est soumise.

aérostats militaires belligérants le droit de visiter les aérostats qu'ils croisent dans l'atmosphère, c'est que j'envisageais le moment où, dans un avenir peut-être il est vrai fort éloigné, les progrès de l'aéronautique auraient permis le transbordement dans l'espace, et qu'il ne me paraissait pas inutile de proclamer, ne fût-ce qu'à un point de vue purement théorique, une sanction aux obligations imposées à certains aérostats. Je ne fais aucune difficulté de reconnaître qu'une disposition d'un caractère aussi idéal doit trouver difficilement sa place dans un projet de convention destiné à lier actuellement les États, et je consens très volontiers à la suppression de l'article 29.

La disparition de cet article fera-t-elle d'ailleurs, dans le projet, une lacune aussi grande qu'on serait tenté de le supposer? Si on y réfléchit bien, on peut en douter. L'exercice du droit de visite, tout au moins dans le système que je soumets à l'Institut, est, en réalité, beaucoup moins nécessaire dans les airs que sur la mer. J'ai, en effet, posé en règle, d'une part, que les aérostats ennemis sont par eux-mêmes saisissables en quelque endroit du théâtre des hostilités qu'on les rencontre et que les aérostats neutres ne peuvent pas, à peine de saisie, être admis au-dessus des États belligérants. et, d'autre part, que des actes hostiles ne peuvent être accomplis vis-à-vis d'aucune espèce d'aérostats dans l'atmosphère des pays neutres. Il suit de là qu'un belligérant, pour saisir un aérostat au-dessus de son territoire ou de celui de son adversaire, n'aura pas à se préoccuper d'en vérifier la nationalité : il sera toujours saisissable; et, étant saisissable, il devra être nécessairement amené à terre : ce sera donc sur le sol, et non pas dans les airs, qu'il y aura lieu de vérifier si la cargaison de l'aérostat saisi ne contient pas des articles de contrebande et si la machine volante ne fait pas œuvre d'assistance hostile; il ne sera pas besoin

dans ce cas d'une visite en l'air. Une semblable visite ne saurait, en outre, jamais s'exercer au-dessus des États neutres, puisque les actes hostiles sont alors défendus aux belligérants et que la visite est essentiellement un acte hostile. La nécessité d'une visite aérienne ne se concevra ainsi vraiment qu'au-dessus de la pleine mer. Même ainsi restreinte, cette visite sera-t-elle toujours indispensable, et, si elle ne peut se faire, en résultera-t-il de sérieux inconvénients pour les intérêts des belligérants? Elle sera d'abord sans utilité vis-à-vis des aérostats ennemis, car ceux-ci sont saisissables comme tels sur la mer comme au-dessus de la terre. Ne gardera-t-elle pas au contraire toute son importance à l'égard des aérostats portant une marque neutre? Deux situations sont ici à prévoir : 1° Le belligérant qui rencontre au-dessus de la mer un aérostat neutre veut s'assurer qu'il ne transporte pas de la contrebande de guerre ou ne fait pas œuvre hostile à l'égard de son pays. Il lui est matériellement impossible, on le suppose, d'exercer le droit de visite. Mais cette impossibilité lui sera-t-elle vraiment préjudiciable? Dans la réalité, en fait, il sera assez rare qu'un aérostat neutre parte de son pays avec des objets de contrebande à destination d'un belligérant; car, on le sait, j'ai reconnu aux autorités de police de chaque État le droit de vérifier, au départ, la cargaison des aérostats (art. 17 de mon projet pour le temps de paix) et ces autorités vraisemblablement ne toléreront pas que ceux-ci mettent à leur bord des marchandises considérées de plein droit comme de la contrebande de guerre ou que les belligérants auront signifié devoir être telle (comp. art. 23 de la déclaration de Londres du 26 février 1909). En admettant qu'un aérostat neutre ait pu néanmoins embarquer des objets de contrebande, cet aérostat, s'il ne peut être visité et saisi au-dessus de la mer, ne devra pas pour cela échapper nécessairement au belli-

gérant à qui il doit porter préjudice : pour remplir sa mission il faudra, en effet, qu'il pénètre dans les limites du pays en guerre qu'il veut aider, et là il sera comme tel susceptible de saisie par les aérostats de l'ennemi qui le rencontreront, car, se trouvant indûment au-dessus d'un territoire belligérant, il y aura contre lui présomption d'assistance hostile; en prévision de ce cas, je serais d'avis d'insérer dans l'article 28 de mon projet, comme complément de l'article 23, un alinéa 2 ainsi conçu : « Il y a présomption d'assistance hostile, autorisant la saisie, à la charge des aérostats neutres circulant au-dessus des États belligérants. » Et ce que je dis ici en ce qui concerne le transport de la contrebande est exact également en ce qui touche tous autres transports interdits, constituant une œuvre hostile. En définitive, dans cette situation, il n'est qu'une hypothèse où la visite aérienne serait nécessaire aux belligérants pour la protection de leurs intérêts; c'est celle du « voyage continu » : un aérostat neutre a chargé dans son pays, à destination d'un territoire neutre, des marchandises de contrebande ou des passagers hostiles, qui seront de ce territoire transportés à l'ennemi par la voie de terre ou la voie de mer; mais il restera alors au belligérant la possibilité de s'en emparer par les moyens de la guerre terrestre ou de la guerre maritime; 2° Le belligérant qui rencontre au-dessus de la mer un aérostat portant une marque neutre veut s'assurer que celui-ci n'est pas en réalité un aérostat ennemi ayant pris la marque neutre afin d'échapper à la saisie. Pareille situation se présentera-t-elle réellement dans la pratique ? Il est permis d'avoir quelque doute à cet égard,car il n'est pas aussi facile pour un aérostat que pour un navire d'afficher une nationalité qui n'est pas la sienne. Pour un navire, il suffit d'un changement de pavillon, toujours aisé à effectuer. Il faut autre chose pour un aérostat : pour lui, ce n'est pas en effet

un pavillon, ce sont des marques spéciales, apposées sur l'enveloppe d'une manière indélébile, qui établissent sa nationalité; or l'apposition de ces marques, qui suppose une immatriculation de l'aérostat sur les registres de l'État, ne saurait se faire en toute facilité. Au surplus, ici comme dans la première hypothèse, le belligérant pourra toujours, en vertu de la présomption d'assistance hostile, se saisir de l'aérostat supposé neutre, lorsqu'il viendra naviguer au-dessus du territoire de son adversaire.

Ainsi donc, en matière de navigation aérienne, à la différence de ce qui se passe en matière de navigation maritime, il est permis de dire que la visite n'est pas préliminaire obligé du droit de saisie. Mais la saisie des aérostats pourra-t-elle se faire sans un transbordement? Ne va-t-il pas falloir qu'en cas de prise un officier du capteur monte à bord de l'aérostat saisi pour le conduire sur le territoire de son pays? Cela ne me paraît pas indispensable. Le belligérant qui a des raisons de pratiquer la capture d'un aérostat l'en avertira par un signe convenu et lui intimera l'ordre de le suivre au lieu qu'il lui aura désigné : il ne saurait lui échapper, car les aérostats militaires auront toujours une puissance de vitesse supérieure à celle des autres véhicules aériens; si l'aérostat susceptible de saisie n'obtempérait pas à l'ordre du croiseur belligérant et essayait de se soustraire par la fuite à la sommation qui lui est adressée, celui-ci aurait en tout cas la ressource, après une nouvelle sommation, d'employer la force vis-à-vis de lui et d'user à son égard du droit de destruction qui lui appartient (art. 16 et 30 de mon projet) : l'aérostat, s'il est avarié ou coulé, n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il a contrevenu à une obligation imposée par le droit des gens; la résistance à la sommation de suivre le capteur doit avoir ici les mêmes effets que la résistance à la visite dans la guerre maritime.

Pour toutes ces considérations, il est dès lors possible de supprimer sans inconvénient du projet l'article 29 relatif au droit de visite des aérostats.

ART. 30 (*devenu art.* 26). — M. Albéric Rolin se déclare hostile à l'article 30. « Les raisons de nécessité, dit-il, qui ont déterminé certains États à admettre le droit de destruction dans la guerre maritime, contrairement à l'opinion de beaucoup d'autres, ont bien moins de valeur quand il s'agit d'aérostats. » Ce que je viens de dire sous l'article 29 à propos de l'exercice du droit de visite aérienne montre au contraire tout l'intérêt que peut avoir pour les belligérants la destruction des aérostats; elle est, plus encore qu'en matière maritime, le complément du droit de saisie. Toutefois, à raison des différences qui existent à ce point de vue entre la situation des navires et celle des aérostats (voir ce que j'ai dit sous l'art. 16), je modifierai la formule de l'article 30 en supprimant le renvoi à la déclaration de Londres du 26 février 1909 et je dirai simplement : « Les aérostats neutres peuvent être détruits dans les mêmes conditions que les aérostats belligérants. »

ART. 31 (*devenu art.* 27). — M. Holland, sans indiquer les motifs de son opinion, hésite à admettre cette disposition. M. Meili pense qu'elle « va beaucoup trop loin ». M. Albéric Rolin en propose « le maintien pour les aérostats neutres qui porteraient de la contrebande de guerre, qui volontairement auraient violé un blocus ou navigué au-dessus du territoire des belligérants, mais uniquement dans ces hypothèses, si l'on admet qu'en règle ils ne peuvent être confisqués ». Je crains que M. Meili et M. Albéric Rolin ne se soient un peu mépris sur la portée de mon article 31, qui contient pour les aérostats neutres une disposition correspondante à celle de mon article 17 pour les aérostats ennemis et par suite se justifie de la même

manière : mon opinion, en réalité, ne diffère guère de celle de mes éminents collègues, puisque j'ai pris soin dans l'article 31 de ne prévoir le droit de saisie et de confiscation que « dans les cas et dans la mesure où il peut s'exercer »; cette formule générale me semble préférable à la formule énonciative que préconise M. Albéric Rolin.

ART. 32 (*devenu art.* 28). — M. Renault considère cette disposition comme « tout à fait inutile ». M. Holland et M. Albéric Rolin ont aussi quelque scrupule à l'accepter. En l'inscrivant dans mon projet, j'ai eu en vue la situation des neutres, propriétaires d'aérostats sur le territoire d'un belligérant. Celui-ci doit pouvoir réquisitionner les aérostats appartenant aux neutres comme ceux appartenant à ses nationaux, et dans le cas où un territoire est occupé ou envahi par l'armée ennemie celle-ci doit avoir le droit de s'emparer des véhicules des neutres aussi bien que de ceux de ses adversaires : on ne saurait accorder une prime à la neutralité. Il y a là une application des règles du droit commun, qu'il ne m'a pas semblé superflu de rappeler en ce qui concerne les aérostats.

ART. 33 et 34 (*devenus art.* 29 *et* 30). — M. Holland est le seul membre de la Commission qui ait formulé des observations au sujet de ces articles.

Il demande d'abord la suppression de la seconde phrase de l'article 33 (1), qui serait dès lors ainsi rédigé : « Le jugement des prises aériennes est soumis aux mêmes règles que celui des prises maritimes. » J'accède très volontiers à son désir, car la dernière phrase de l'article n'est en somme

---

(1) Cette seconde phrase dit : « La Cour internationale des prises, instituée par la convention de La Haye du 18 octobre 1907, est en conséquence compétente pour statuer, dans les termes de cette convention sur les différends pouvant s'élever en cas de guerre aérienne. »

qu'une conséquence de la première : la règle qui s'y trouve est ainsi implicitement comprise dans celle-ci.

Sur l'article 34, M. Holland propose de supprimer l'allocation des dommages-intérêts aux intéressés dans le cas où, sans qu'il y ait eu de mise en jugement, la saisie n'est pas validée. Je ne serais pas partisan de cette suppression. La solution que j'ai admise reproduit celle qui a été donnée pour la guerre maritime par l'article 64 de la déclaration de Londres du 26 février 1909, et on ne voit pas qu'il y ait ici des raisons de l'écarter. Les motifs que M. Renault donnait à l'appui de l'article 64 dans son rapport à la Conférence de Londres sont de tous points applicables aux aérostats : « Il peut arriver, disait-il, qu'un navire saisi et conduit dans un port ait été relaxé par voie administrative sans intervention d'un tribunal des prises. En pareil cas, la pratique varie : dans certains pays, la juridiction des prises n'intervient que dans le cas d'une capture et ne pourrait statuer sur une demande de dommages-intérêts fondée sur ce que la saisie aurait été injustifiée; dans d'autres, la juridiction des prises serait compétente pour une demande de ce genre. Il y a là une inégalité peu équitable et il convient d'établir une règle qui produise le même effet dans tous les pays. Il est raisonnable que toute saisie pratiquée sans motifs suffisants donne droit à des dommages-intérêts au profit des intéressés, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la saisie a été ou non suivie d'une décision du tribunal des prises, et d'autant plus que c'est quand la saisie aura été le moins justifiée que le navire pourra être relaxé par voie administrative. »

A raison des modifications que j'ai fait subir aux formules des articles 16 et 30 concernant la destruction des aérostats, j'estime qu'il y aurait lieu de compléter l'article 34 par un alinéa qui serait ainsi conçu : « En cas

de destruction d'un aérostat, si le capteur ne justifie pas avoir agi en présence de la nécessité prévue à l'article 16 (13), il est tenu à indemnité vis-à-vis des intéressés, sans qu'il y ait à rechercher si la capture était valable ou non. »

En conséquence des observations qui précèdent, je crois devoir présenter à l'Institut, comme projet définitif, le texte suivant :

TEXTE DÉFINITIF

Projet de convention sur le régime juridique des aérostats.

PREMIÈRE PARTIE

Régime des aérostats en temps de paix.

CHAPITRE Ier

Des aérostats.

1. — ARTICLE PREMIER. — Les aérostats sont publics et privés. Les aérostats publics sont militaires ou civils.

Sont considérés comme aérostats militaires les aérostats affectés par l'État à un service militaire et placés sous le commandement d'un officier en uniforme de l'armée de terre ou de mer. Tous aérostats militaires doivent porter, attaché d'une manière visible à leur enveloppe, le signe distinctif de leur caractère.

Sont considérés comme aérostats publics civils les aérostats affectés à un service civil de l'État et se trouvant sous les ordres d'un fonctionnaire dûment commissionné. Ils porteront d'une manière apparente l'insigne de leur caractère.

2. — ART. 2. — Tout aérostat doit avoir une nationalité. La nationalité des aérostats publics est celle de l'État au

service duquel ils sont affectés. Celle des aérostats privés est déterminée par celle de leur propriétaire.

3. — ART. 3. — Tout aérostat doit être immatriculé sur une liste dressée par l'autorité publique de l'État dont il dépend ou du pays où réside son propriétaire.

L'immatriculation indiquera le nom et l'espèce de l'aérostat, le nom et l'adresse de son propriétaire.

La législation de chaque État fixe les lieux où les immatriculations doivent être faites et l'autorité qui en est chargée.

Les différents États échangeront entre eux les listes des aérostats inscrits.

4. — ART. 4. — Chaque aérostat doit avoir, rivée à sa nacelle, une plaque d'identité mentionnant le nom et la résidence du propriétaire, le nom du constructeur et le numéro de fabrication.

Il portera, d'autre part, de façon apparente, sur son enveloppe : 1° une lettre correspondant au pays où il a été inscrit; 2° une lettre correspondant à la circonscription où il a été immatriculé; 3° un chiffre reproduisant le numéro d'inscription sur la liste.

Si un aérostat n'a pas la nationalité du pays où il a été inscrit, il portera en outre la lettre du pays de sa nationalité.

Le pavillon national indiquera le caractère public des aérostats. Ce pavillon aura, pour les aérostats militaires, la forme d'une flamme.

CHAPITRE II

De la circulation des aérostats.

5. — ART. 5. — Pour être admis à circuler, tout aérostat privé doit avoir un permis de circulation indiquant sa nationalité et les dispositions de l'appareil.

Dans chaque État un règlement intérieur déterminera les conditions auxquelles seront délivrés, après un essai de navigabilité, les permis de circulation aérienne.

Le permis délivré dans un des États contractants sera valable dans les autres États.

A toute époque, le service compétent aura le droit de visiter les aérostats admis à circuler. Le permis de circulation sera retiré aux aérostats qui ne rempliraient plus les conditions requises.

6. — ART. 6. — Tout pilote d'un aérostat privé doit être muni d'un certificat délivré, après examen, par une autorité compétente.

Il y aura des certificats particuliers pour les ballons libres, pour les ballons dirigeables et pour les appareils d'aviation,

Il y aura des certificats particuliers pour les ballons libres, pour les ballons dirigeables et pour les appareils d'aviation.

Le certificat délivré pour une catégorie d'aérostats ne peut servir pour la conduite d'un appareil appartenant à une autre catégorie. Les différents certificats peuvent être délivrés à un même pilote.

Les conditions exigées pour obtenir le certificat de capacité doivent être au moins les suivantes : 1° être âgé de plus de dix-huit ans; 2° avoir une bonne vue; 3° n'avoir pas été condamné à des peines criminelles ou correctionnelles.

Les certificats délivrés dans un des pays contractants ont effet dans les autres pays.

Un étranger peut, comme un national, obtenir le certificat de capacité.

7. — ART. 7. — La circulation aérienne est libre. Néanmoins les États sous-jacents gardent les droits nécessaires à leur conservation, c'est-à-dire à leur propre sécurité

et à celle des personnes et des biens de leurs habitants.

8. — ART. 8. — Pour sauvegarder leur droit de conservation, les États peuvent fermer à la circulation certaines régions de l'atmosphère. Ils ont notamment le droit d'interdire la navigation au-dessus ou aux alentours des ouvrages fortifiés.

Les parties de territoire au-dessus desquelles il est défendu de circuler seront déterminées par des marques visibles pour les aéronautes.

9. — ART. 9. — La circulation des aérostats est entièrement libre au-dessus de la pleine mer et des territoires sans maître.

10. — ART. 10. — Les aérostats militaires et de police ne peuvent franchir la frontière de leur pays qu'avec l'autorisation de l'État au-dessus duquel ils veulent circuler ou dans lequel ils se proposent d'atterrir.

11. — ART. 11. — Dans la circulation internationale, il est interdit de transporter, à bord des aérostats privés, des explosifs, des armes et des munitions de guerre. La même interdiction s'applique en principe aux appareils de photographie et de radiotélégraphie : cette interdiction peut être levée par les administrations des territoires au-dessus desquels circulent les aérostats.

12. — ART. 12. — Est, de même, interdit aux aérostats le transport de marchandises prohibées ou soumises à un monopole, ou même de marchandises comportant l'application de droits de douane élevés sous un faible volume et qui devront être déterminées limitativement.

13. — ART. 13. — Les actes passés à bord des aérostats publics et privés en quelque partie que ce soit de l'espace tombent sous la compétence des tribunaux de l'État auquel appartiennent les aérostats et sont jugés selon les lois de cet État.

Toutefois, les actes portant atteinte au droit de conservation de l'État sous-jacent, ou qui causent un dommage à son territoire ainsi qu'aux biens ou aux personnes de ses habitants, doivent être jugés par les tribunaux et selon les lois de l'État territorial.

14. — ART. 14. — En cas d'abordage survenu entre des aérostats de la même nationalité dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétents pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux du pays de ces aérostats à l'exclusion de ceux de l'État sous-jacent. Lorsque les deux aérostats sont de nationalités différentes, on suivra, pour décider laquelle des deux législations nationales est applicable, les mêmes règles qu'en cas d'abordage de deux navires étrangers en pleine mer.

15. — ART. 15. — Un règlement international, annexé à la présente convention, qui entrera en application en même temps qu'elle et demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'il ait été modifié d'un commun accord, déterminera les prescriptions particulières en vue de prévenir les collisions et de faciliter les communications entre les aérostats. On s'inspirera, pour établir ces prescriptions, de la pratique suivie pour la navigation maritime.

CHAPITRE III

Du départ et de l'atterrissage des aérostats.

16. — ART. 16. — Tout aérostat privé doit avoir à bord et présenter à toute réquisition : 1° le permis de circulation; 2° le certificat de capacité du pilote; 3° s'il transporte des marchandises, un manifeste établi dans les conditions prévues à l'article suivant; 4° un livre de bord où seront inscrits les noms du pilote et des hommes d'équipage, les noms, professions et domiciles des voyageurs ainsi que les événements intéressants du voyage.

et à celle des personnes et des biens de leurs habitants.

8. — ART. 8. — Pour sauvegarder leur droit de conservation, les États peuvent fermer à la circulation certaines régions de l'atmosphère. Ils ont notamment le droit d'interdire la navigation au-dessus ou aux alentours des ouvrages fortifiés.

Les parties de territoire au-dessus desquelles il est défendu de circuler seront déterminées par des marques visibles pour les aéronautes.

9. — ART. 9. — La circulation des aérostats est entièrement libre au-dessus de la pleine mer et des territoires sans maître.

10. — ART. 10. — Les aérostats militaires et de police ne peuvent franchir la frontière de leur pays qu'avec l'autorisation de l'État au-dessus duquel ils veulent circuler ou dans lequel ils se proposent d'atterrir.

11. — ART. 11. — Dans la circulation internationale, il est interdit de transporter, à bord des aérostats privés, des explosifs, des armes et des munitions de guerre. La même interdiction s'applique en principe aux appareils de photographie et de radiotélégraphie : cette interdiction peut être levée par les administrations des territoires au-dessus desquels circulent les aérostats.

12. — ART. 12. — Est, de même, interdit aux aérostats le transport de marchandises prohibées ou soumises à un monopole, ou même de marchandises comportant l'application de droits de douane élevés sous un faible volume et qui devront être déterminées limitativement.

13. — ART. 13. — Les actes passés à bord des aérostats publics et privés en quelque partie que ce soit de l'espace tombent sous la compétence des tribunaux de l'État auquel appartiennent les aérostats et sont jugés selon les lois de cet État.

Toutefois, les actes portant atteinte au droit de conservation de l'État sous-jacent, ou qui causent un dommage à son territoire ainsi qu'aux biens ou aux personnes de ses habitants, doivent être jugés par les tribunaux et selon les lois de l'État territorial.

14. — ART. 14. — En cas d'abordage survenu entre des aérostats de la même nationalité dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétents pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux du pays de ces aérostats à l'exclusion de ceux de l'État sous-jacent. Lorsque les deux aérostats sont de nationalités différentes, on suivra, pour décider laquelle des deux législations nationales est applicable, les mêmes règles qu'en cas d'abordage de deux navires étrangers en pleine mer.

15. — ART. 15. — Un règlement international, annexé à la présente convention, qui entrera en application en même temps qu'elle et demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'il ait été modifié d'un commun accord, déterminera les prescriptions particulières en vue de prévenir les collisions et de faciliter les communications entre les aérostats. On s'inspirera, pour établir ces prescriptions, de la pratique suivie pour la navigation maritime.

CHAPITRE III

Du départ et de l'atterrissage des aérostats.

16. — ART. 16. — Tout aérostat privé doit avoir à bord et présenter à toute réquisition : 1° le permis de circulation; 2° le certificat de capacité du pilote; 3° s'il transporte des marchandises, un manifeste établi dans les conditions prévues à l'article suivant; 4° un livre de bord où seront inscrits les noms du pilote et des hommes d'équipage, les noms, professions et domiciles des voyageurs ainsi que les événements intéressants du voyage.

Le livre de bord est seul exigé des aérostats publics.

17. — ART. 17. — Nulle formalité n'est imposée aux aérostats qui quittent le territoire sans marchandises.

Au contraire, les aérostats chargés de marchandises doivent se munir d'un manifeste établi au lieu de leur chargement et visé par l'autorité fiscale compétente.

La police et les agents du fisc auront, dans tous les cas, la faculté de visiter les aérostats au départ.

18. — ART. 18. — Tout aérostat qui veut atterrir indiquera son intention par un signal spécial, déterminé au règlement annexé à la convention.

19. — ART. 19. — Chaque État peut interdire l'atterrissage des aérostats dans certaines parties de son territoire, déterminées par des marques visibles pour les aéronautes.

Les aérostats transportant des marchandises ne peuvent atterrir qu'en des points désignés.

20. — ART. 20. — Les États ont le droit de défendre l'atterrissage, sur leur territoire, des aérostats venant d'un pays contaminé, dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les véhicules terrestres et les navires.

21. — ART. 21. — Aussitôt après l'atterrissage d'un aérostat, le pilote doit en donner avis aux autorités de la localité la plus voisine. Celle-ci, après la vérification de l'identité de l'aérostat, l'examen du chargement et l'accomplissement des formalités prescrites par les lois fiscales, apposeront leur visa sur le livre de bord. L'aérostat porteur de marchandises devra présenter son manifeste. Le personnel du bord doit se conformer aux dispositions de la législation douanière du pays d'atterrissage.

22. — ART. 22. — Les aérostats atterrissant en pays étranger et destinés à être réexportés bénéficieront, ainsi que leur équipement, du régime de l'acquit-à-caution ou de la consignation des droits,

23. — ART. 23. — Les aérostats et leurs divers agrès sont, dans le pays dont ils dépendent, par le service de la douane et au besoin des contributions indirectes, munis, suivant la nature des objets, d'un timbre à l'encre indélébile ou d'un plomb d'identité; et, ainsi estampillés et plombés, ils seront, au retour dans leur pays, réadmis en franchise. Les objets non marqués seront seuls soumis à l'acquittement des droits de douane.

24. — ART. 24. — Les actes passés à bord d'un aérostat privé tandis qu'il se trouve en contact avec le sol d'un État étranger tombent sous la compétence des tribunaux de cet État et sont jugés par les lois de celui-ci, à moins qu'il ne s'agisse de simples infractions à la discipline et aux devoirs professionnels de l'aéronaute; ceux accomplis à bord d'un aérostat public sont au contraire soustraits en principe à la juridiction et à la législation de l'État territorial.

25. — ART. 25 (*ancien art.* 24). — Les aérostats publics, en pays étranger, ont droit aux privilèges de l'exterritorialité.

26. — ART. 26 (*ancien art.* 25). — Les autorités des États contractants doivent, en cas d'atterrissage ou de détresse d'un aérostat, lui prêter aide et protection; elles doivent instruire la population des mesures nécessaires en pareil cas.

27. — ART. 27 (*ancien art.* 26). — Celui qui trouve, à terre ou en mer, une épave aérienne doit en faire la déclaration à l'autorité municipale de la localité voisine ou du premier port où il abordera, dans les vingt-quatre heures de l'invention ou de l'entrée au port.

L'épave, si elle peut être identifiée, sera restituée à son propriétaire, qui remboursera ses frais au sauveteur et lui payera une rémunération de 5 p. c. de la valeur de l'épave. Au cas contraire, elle restera entre les mains de l'autorité; la législation intérieure de chaque État détermine le délai pendant lequel le propriétaire de l'épave peut utilement la réclamer.

28. — ART. 28 (*ancien art.* 27). — Sur la demande des intéressés, l'assistance d'un aérostat, dans les airs, à terre ou en mer, doit lui être fournie dans la mesure du possible. L'assistant devra recevoir le remboursement de ses dépenses et une rémunération convenable.

DEUXIÈME PARTIE

Régime des aérostats en temps de guerre.

CHAPITRE Ier

Du théâtre de la guerre aérienne.

29. — ARTICLE PREMIER. — Les États belligérants ont le droit, en quelque partie que ce soit de l'atmosphère, de se livrer à des actes d'hostilité au-dessus de leur territoire continental et au-dessus de la pleine mer ou de la mer qui longe leurs côtes.

Il leur est, au contraire, interdit d'accomplir des actes hostiles, susceptibles d'entraîner la chute de projectiles et d'une manière générale de causer des dommages, au-dessus du territoire continental des États neutres à quelque hauteur que ce soit, et à proximité des côtes de ces États dans un rayon déterminé par la force du canon de leurs aérostats.

Les aérostats militaires des belligérants, et aussi les aérostats publics non militaires, ne peuvent circuler au-dessus des États neutres qu'avec l'autorisation de ces États; quant aux aérostats privés, ils n'ont besoin pour circuler d'aucune autorisation. Mais il est défendu aux uns et aux autres de séjourner au-dessus des pays neutres dans un certain rayon près des frontières de l'État ennemi. La circulation des aérostats en temps de guerre est en tout cas soumise aux mêmes restrictions que pendant la paix.

CHAPITRE II

Des rapports des belligérants entre eux.

30. — ART. 2 (*ancien art.* 3). — La course aérienne est, de même que la course maritime, interdite aux belligérants.

Mais ceux-ci peuvent incorporer dans leurs forces militaires les aérostats privés et leurs équipages, à condition qu'ils soient soumis à la direction d'un officier de l'État dûment commissionné et portent un signe extérieur distinctif de leur caractère.

31. — ART. 3 (*ancien art.* 4). — La transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire peut être faite pendant la guerre sur le territoire et dans les eaux territoriales de l'État dont l'aérostat a la nationalité, dans le territoire occupé par les troupes de cet État, en pleine mer ainsi que dans l'atmosphère non située au-dessus d'un État neutre, sous les conditions indiquées dans la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre.

L'aérostat privé transformé en aérostat militaire conservera ce caractère pendant la durée des hostilités, et il ne pourra pendant ce temps être à nouveau transformé en aérostat privé.

32. — ART. 4 (*ancien art.* 5). — Les dispositions de la première section, chapitre II, et de la deuxième section, chapitres Ier et III du règlement de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en dehors de celles prévues expressément dans les articles qui suivent, seront, dans la mesure du possible, appliquées à la guerre aérienne.

33. — ART. 5 (*ancien art.* 6). — Il est interdit, conformément aux IIe et IIIe déclarations de La Haye du 29 juillet 1899, de lancer du haut des aérostats des projectiles

ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères ainsi que des balles s'épanouissant ou s'aplatissant facilement dans le corps humain.

34. — ART. 6 (*ancien art.* 7). — Il est de même interdit de bombarder, par des forces aériennes, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus.

Les règles établies par les conventions de La Haye du 18 octobre 1907 en ce qui concerne les sièges et les bombardements par des forces terrestres ou par des forces navales sont applicables dans la guerre aérienne.

35. — ART. 7 (*ancien art.* 8). — Ne peuvent être traités comme suspects d'espionnage que les aérostats qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, et dissimulant ainsi leurs opérations, recueillent ou cherchent à recueillir des informations au-dessus du territoire ou des eaux territoriales d'un belligérant ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes ou, en pleine mer, au-dessus d'une de ses escadres ou de ses navires de guerre, et d'une manière générale dans la zone de ses opérations, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.

Ne sont pas, en conséquence, considérés en principe comme espions mais doivent être traités comme prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les militaires non déguisés chargés d'un service d'exploration en aérostat et les individus envoyés en aérostat pour transmettre des dépêches et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire.

36. — ART. 8 (*ancien art.* 9). — Les aérostats publics d'un État belligérant qui ne sont pas des aérostats militaires sont susceptibles de saisie et de confiscation.

37. — ART. 9 (*ancien art.* 10). — Les aérostats privés ennemis peuvent être saisis par un belligérant au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales, au-dessus du

territoire ou des eaux territoriales de son adversaire et au-dessus de la pleine mer, mais ils devront à la paix être restitués sans indemnité. Les marchandises privées, même ennemies, qui sont à bord de ces aérostats ne sont pas saisissables.

Les dispositions qui précèdent ne modifient en rien le droit de confiscation qui appartient aux belligérants en vertu des règles concernant les blocus ou la contrebande de guerre et, d'une manière générale, lorsque les aérostats privés ennemis se livrent à des actes hostiles ou sont employés à une œuvre militaire.

38. — ART. 10 (*ancien art.* 11). — La validité ou la nullité de l'acquisition de la nationalité neutre par un aérostat ennemi dépend, conformément aux dispositions du chapitre V de la déclaration de Londres du 26 février 1909, du moment où elle a été effectuée et des conditions dans lesquelles elle a été réalisée.

39. — ART. 11 (*ancien art.* 13). — Le caractère neutre ou ennemi de l'érostat est déterminé par le signe distinctif de la nationalité qu'il a le droit de porter.

40. — ART. 12 (*ancien art.* 15). — Lorsqu'un aérostat privé ennemi ou un aérostat public ennemi non militaire est saisi par un belligérant, le capitaine et les hommes de l'équipage, nationaux de l'État ennemi ou nationaux d'un État neutre, ne sont pas faits prisonniers de guerre mais doivent être laïssés libres sous les conditions prévues par le chapitre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime.

41. — ART. 13 (*ancien art.* 16). — La destruction d'un aérostat privé ou d'un aérostat public ennemi n'est autorisée, comme mesure exceptionnelle, que si l'aérostat se comporte en aérostat militaire ou s'il y a de sa part résis-

tance à l'exercice légitime du droit de capture ; la destruction de l'aérostat ne peut être opérée qu'après qu'une sommation spéciale lui aura été préalablement faite.

42. — ART. 14 (*ancien art.* 17). — Le droit de capture est reconnu aux belligérants même sur les aérostats privés et les aérostats publics ennemis qui, par accident ou relâche forcée, tombent sur leur territoire.

43. — ART. 15 (*ancien art.* 18). — Les aérostats privés d'un des belligérants qui se trouvent à l'ouverture des hostilités sur le territoire de l'ennemi et ceux qui, ayant quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre, sont parvenus sur ce territoire sans connaître les hostilités ne peuvent être saisis dans les conditions fixées à l'article 9 que si un délai de faveur ne leur a pas été accordé pour en sortir, ou s'ils n'ont pas profité du délai qui leur a été octroyé. Un délai de faveur ne peut être accordé aux aérostats privés ennemis dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en aérostats de guerre.

Les aérostats privés ennemis qui ont quitté leur dernier port de départ avant le commencement des hostilités et qui sont rencontrés dans l'espace ignorants des hostilités peuvent être saisis comme tous autres aérostats privés ennemis.

Les aérostats publics non militaires peuvent bénéficier du délai de faveur dans les mêmes conditions que les aérostats privés.

44. — ART. 16 (*ancien art.* 19). — Sont exempts de saisie, dans les conditions prévues aux chapitres Ier et II de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, les aérostats chargés de missions scientifiques ou philanthropiques.

45. — ART. 17 (*ancien art.* 20). — Relativement au traitement des malades et des blessés, on doit se référer à celles des dispositions de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève, qui peuvent recevoir leur application à la guerre aérienne.

Les blessés et les malades belligérants déposés par un aérostat sur le territoire d'un État neutre, du consentement de l'autorité locale, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les belligérants, être gardés par l'État neutre de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par l'État dont relèvent les blessés ou malades.

46. — ART. 18 (*ancien art* 21). — L'armée qui envahit ou occupe un territoire ennemi peut saisir les aérostats de nationalité ennemie, même s'ils appartiennent à des personnes privées; mais, dans ce dernier cas, ils devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix, comme il est dit à l'article 53 du règlement de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre.

CHAPITRE III

Des rapports des neutres et des belligérants.

47. — ART. 19 (*ancien art.* 22). — Les aérostats militaires des belligérants qui pénètrent sur le territoire d'un État neutre ne doivent pas y demeurer pendant plus de vingt-quatre heures, à moins que leurs avaries ou l'état de l'atmosphère ne les empêchent de partir dans ce délai.

Si des aérostats des deux parties belligérantes se trouvent simultanément en un même point de ce territoire, il doit

s'écouler au moins vingt-quatre heures entre le départ de l'aérostat d'un belligérant et le départ de l'aérostat de l'autre. L'ordre des départs est déterminé par l'ordre des arrivées, à moins que l'aérostat arrivé le premier ne soit dans le cas où la prolongation de la durée légale de séjour est admise.

Les aérostats belligérants ne doivent rien faire en territoire neutre qui puisse augmenter leur puissance militaire, et leur présence ne doit en aucune manière préjudicier à l'État neutre; les seuls actes qu'ils peuvent accomplir sont ceux que l'humanité ne permet pas d'interdire et qui leur sont indispensables pour atteindre le point le plus rapproché de leur pays ou d'un pays allié au leur pendant la guerre.

D'une manière générale, il convient d'appliquer à la guerre aérienne les principes posés par la convention de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les droits et les devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime.

48. — ART. 20 (*ancien art.* 23). — La navigation aérienne des pays neutres est prohibée dans toutes les fractions de l'atmosphère qui domine le territoire des États belligérants ainsi que dans un rayon de 11,000 mètres à compter de leurs côtes.

A l'exception des cas de force majeure, les aérostats qui contreviendraient à cette prohibition seront confisqués s'il n'est pas établi qu'il y a eu espionnage.

49. — ART. 21 (*ancien art.* 24). — Les aérostats neutres ne peuvent, même au-delà de 11,000 mètres à compter des côtes d'un belligérant, approcher des points de ces côtes qui sont soumis à un blocus dont le rayon d'action est supérieur à cette distance.

Les aérostats neutres qui se trouvent dans un port bloqué ne peuvent en sortir.

Les règles édictées par la déclaration de Londres du

26 février 1909 en matière de blocus sont applicables dans la guerre aérienne comme dans la guerre maritime.

50. — ART. 22 (*ancien art.* 25). — Les marchandises qui constituent de la contrebande de guerre doivent être confisquées à bord des aérostats neutres comme à bord des aérostats ennemis.

51. — ART. 23 (*ancien art.* 26). — En ce qui concerne la détermination des objets de contrebande de guerre et les conditions dans lesquelles il y a lieu en ce cas de procéder à des saisies, il convient d'appliquer les règles édictées pour la guerre maritime par le chapitre II de la Déclaration de Londres du 26 février 1909.

52. — ART. 24 (*ancien art.* 27). — Parmi les objets de contrebande conditionnelle qu'il y a lieu de déclarer saisissables, s'ils sont destinés à l'usage des forces armées ou des administrations de l'État ennemi, on doit ranger les aérostats, les pièces détachées caractérisées ainsi que les accessoires, objets et matériaux caractérisés comme devant servir à l'aérostation.

53. — ART. 25 (*ancien art* 28). — Les dispositions du chapitre III de la déclaration de Londres du 26 février 1909 relatives à l'assistance hostile donnée par des navires neutres doivent recevoir leur application en ce qui concerne les aérostats neutres.

Il y a présomption d'assistance hostile, autorisant la capture, à la charge des aérostats neutres circulant au-dessus des États belligérants.

54. — ART. 26 (*ancien art.* 30). — Les aérostats neutres peuvent être détruits dans les mêmes conditions que les aérostats belligérants.

55. — ART. 27 (*ancien art.* 31). — Le droit de saisie et de confiscation, dans les cas et dans la mesure où il peut s'exercer en vertu des articles qui précèdent, est reconnu aux

belligérants même sur les aérostats neutres qui, par accident ou relâche force, tombent sur leur territoire.

56. — ART. 28 (*ancien art.* 32). — Les sujets d'un État neutre, en ce qui concerne les aérostats qu'ils possèdent sur les territoires des parties belligérantes, doivent être traités comme ceux des États en guerre.

CHAPITRE IV.

Des prises aériennes.

57. — ART. 29 (*ancien art.* 33). — Le jugement des prises aériennes est soumis aux mêmes règles que celui des prises maritimes.

58. — ART. 30 (*ancien art.* 34). — Si la saisie de l'aérostat ou des marchandises n'est pas validée par la juridiction des prises ou si, sans qu'il y ait eu de mise en jugement, la saisie n'est pas maintenue, les intéressés ont droit à des dommages-intérêts, à moins qu'il y ait eu des motifs suffisants de saisir l'aérostat et les marchandises.

En cas de destruction d'un aérostat, si le capteur ne justifie pas avoir agi en présence de la nécessité prévue à l'article 13, il est tenu à indemnité vis-à-vis des intéressés, sans qu'il y ait à rechercher si la capture était valable ou non.

TROISIÈME PARTIE

Régime des aérostats captifs et des aérostats libres non montés.

CHAPITRE I

Des aérostats captifs.

59. — ARTICLE PREMIER. — Les aérostats captifs, ayant en général la nationalité du souverain, de droit ou de fait, du territoire auquel ils sont attachés, sont, en temps de paix

comme en temps de guerre, soumis aux lois et à la juridiction de ce territoire.

Dans le cas où, par exception, ils ont une nationalité différente, ils doivent être assujettis aux règles suivantes :

1° Sur terre, les aérostats privés dépendent des lois et de la juridiction du pays qu'ils dominent, sauf pour les actes qui constituent de simples infractions à la discipline et aux devoirs professionnels de l'aéronaute; les aérostats publics sont, au contraire, soumis à l'autorité du gouvernement auquel ils appartiennent, à moins que leur commandant n'ait livré les délinquants aux autorités locales ou demandé leur intervention, ou qu'il s'agisse d'actes touchant à la sûreté ou à la fortune de l'État territorial.

2° Les faits accomplis dans la nacelle d'un aérostat captif planant au-dessus de la pleine mer ou des eaux territoriales d'un État tombant sous la compétence de la justice et des lois de l'aérostat ou de celles du navire auquel il est attaché selon que l'aérostat est public ou privé, quel que soit le caractère public ou privé du navire.

60. — ART. 2. — En temps de paix, les aérostats captifs qui ne sont pas des aérostats militaires nationaux ne peuvent, sans une autorisation écrite de l'autorité militaire, être installés à moins de 10,000 mètres des ouvrages fortifiés.

Aucun aérostat captif, privé ou public, ne peut être établi à moins de 10,000 mètres des ouvrages fortifiés des États voisins, sans une permission écrite de ces États.

En temps de guerre, les aérostats captifs des neutres ne peuvent être établis sur leur territoire à moins de 10,000 mètres de la frontière des États belligérants. Mais les aérostats captifs des belligérants ont le droit de fonctionner sur leur territoire aux approches mêmes des États neutres. Les aérostats captifs belligérants ne peuvent être installés, ni même passer, sur le territoire d'un pays neutre.

61. — ART. 3. — Les aérostats captifs qui viendraient à s'échapper seront traités comme aérostats libres.

CHAPITRE II.

Des aérostats libres non montés.

62. — ART. 4. — Les aérostats libres non montés, qui, sous le nom de « ballons-sonde », ont un but exclusivement scientifique, peuvent, en temps de guerre comme en temps de paix, circuler librement dans toutes les parties de l'atmosphère.

Ces aérostats ont, attachée à leur nacelle, une plaque mentionnant leur nom, leur domicile, le nom et l'adresse de leur propriétaire; ils portent à un certain endroit de leur enveloppe un pavillon d'une forme particulière qui indique leur nationalité.

Chaque État doit veiller à ce que ses ressortissants respectent les ballons-sonde atterrissant sur son territoire ou trouvés en mer, remplissent le questionnaire placé dans leur nacelle et les renvoient sans délai à leur expéditeur; les formalités douanières seront, en ce qui les concerne, simplifiées le plus possible.

Il est désirable que les États se constituent en une Union internationale, dont le bureau, établi à... (Strasbourg), sera chargé de réglementer l'usage et le régime des ballons-sonde et de centraliser les renseignements qu'ils sont appelés à recueillir.

63. — ART. 5. — Les aérostats libres non montés dont, en temps de guerre, un des belligérants fait usage pour la conduite de ses opérations peuvent être canonnés par l'autre dans les parties de l'atmosphère où les actes d'hostilité sont autorisés.

Mais si ces aérostats échappent au tir des troupes belligé-

rantes, les États neutres au-dessus desquels ils passent n'ont pas le droit d'y toucher à quelque hauteur qu'ils soient.

Dans le cas où des aérostats de cette nature tombent sur le territoire d'un État neutre ou sont trouvés en mer par le ressortissant d'un État neutre, les autorités de cet État doivent les retenir jusqu'à la paix avec les dépêches et les pigeons voyageurs dont ils peuvent être porteurs.

11 février 1911.

III. — BASES PRINCIPALES DE DISCUSSION EXTRAITES DU RAPPORT ET PRÉSENTÉES A MADRID PAR M. PAUL FAUCHILLE, RAPPORTEUR.

1. — *Temps de paix.*

1° Distinction des aérostats (1) publics et des aérostats privés. (Projet Fauchille, art. 1er; contre-projet de Bar, art. 1er et 5)

2° Tout aérostat doit avoir une nationalité, et une seule, déterminée par celle du propriétaire, et être identifié par une immatriculation dans les registres d'un État; nécessité de marques spéciales de reconnaissance sur les aérostats. (Projet Fauchille, art. 2 et suiv.; contre-projet de Bar, art. 1.)

3° Liberté de la circulation aérienne internationale, sauf le droit pour les États sous-jacents de prendre les mesures nécessaires à leur propre sécurité et à celle des personnes et des biens de leurs habitants. (Projet Fauchille, art. 5 et suiv.; contre-projet de Bar, art. 3 et 4.)

D'où plusieurs conséquences; notamment :

a) Droit d'interdire le vol en deçà d'une certaine hauteur

(1) Le mot *aéronef* doit être substitué à celui d'*aérostat*.

b) Droit d'interdire le vol dans certaines régions (au-dessus et aux environs des ouvrages fortifiés, au-dessus des agglomérations) ou le transport de certains objets à bord des aérostats à moins d'une autorisation spéciale de l'État au-dessus duquel circulent les aérostats;

c) Obligation pour les aérostats de se munir d'un permis de navigation et, pour les pilotes, d'avoir un certificat de capacité;

d) Droit pour les États sous-jacents de subordonner à une autorisation la navigation des aérostats publics et spécialement des aérostats militaires étrangers au-dessus de leur territoire;

e) Droit pour les États sous-jacents de soumettre à leurs tribunaux et à leurs lois les actes des aérostats causant un dommage à leur territoire ainsi qu'aux personnes ou aux biens de leurs habitants;

f) Droit pour les États sous-jacents de prendre au départ et à l'atterrissage des aérostats certaines mesures pour se garantir contre la fraude douanière (système du manifeste) ou contre la transmission de maladies épidémiques.

4° Exterritorialité des aérostats publics admis en pays étranger. (Projet Fauchille, art. 25; contre-projet de Bar, art. 5.)

II. — *Temps de guerre.*

1° Faut-il reconnaître une « guerre aérienne? » Faut-il permettre aux forces militaires aériennes non seulement les actes d'observation et d'exploration, mais encore le jet des projectiles?

Oui, d'après le projet Fauchille (art. 1er, 4 et 6);

Non, en principe d'après le contre-projet de Bar (art. 1er et 2).

2° Faut-il admettre la circulation des aérostats privés ennemis au-dessus du territoire de l'adversaire?

Oui, sauf le droit de saisie et de séquestre, d'après le projet Fauchille (art. 2, 7 et 9);

Non, d'après le contre-projet de Bar (art. 6).

3° Faut-il reconnaître l'inviolabilité de la propriété privée ennemie aérienne?

Oui, d'après le contre-projet de Bar (art. 3);

D'après le projet Fauchille, distinction à faire entre les aérostats privés ennemis, qui peuvent être saisis et séquestrés (art. 9) et les marchandises privées ennemies à leur bord, qui sont inviolables (art. 9).

4° Quelle doit être la situation des aérostats belligérants au-dessus des neutres?

a) Aucun acte hostile ou dommageable ne peut être commis au-dessus du territoire neutre;

b) Les aérostats publics, pour circuler, doivent obtenir une autorisation des États neutres, mais ceux-ci doivent traiter de la même manière les aérostats des deux belligérants;

c) Les aérostats privés peuvent circuler librement au-dessus des neutres dans les conditions du temps de paix;

d) Si un droit de passage peut être en principe reconnu aux aérostats belligérants, publics ou privés, au-dessus de tout le territoire neutre, les unes et les autres n'ont pas le droit de *séjourner* au-dessus des pays neutres dans un certain rayon frontière près de l'État ennemi.

(Projet Fauchille, art. 1er).

5° Quelle doit être la situation des aérostats neutres au-dessus des belligérants?

Interdiction aux aérostats neutres de circuler au-dessus du territoire belligérant, d'après le projet Fauchille (art. 20).

Faculté pour les belligérants de défendre aux neutres la circulation dans l'espace aérien au-dessus de leur territoire, d'après le contre-projet de Bar (art. 7).

6° Sanction des règles relatives à la circulation aérienne.

a) Droit de saisie; droit de confiscation; peines de l'espionnage. (Projet Fauchille, art. 7, 8, 9, 12, 14 et suiv., 20 et suiv., 27):

b) Droit de destruction si l'aérostat fait acte de belligérant et au cas de résistance à l'exercice légitime du droit de capture après sommation préalable. (Projet Fauchille, art. 13 et 26);

c) Jugement des prises aériennes dans des conditions analogues à celles du jugement des prises maritimes. (Projet Fauchille, art. 29 et 30).

Madrid, 17 avril 1911.

IV. — CONTRE-PROJET MOTIVÉ DE M. L. VON BAR

Régime juridique des aérostats en temps de guerre.

On sait que la première Conférence de la Paix de La Haye avait approuvé une déclaration interdisant de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons, ou par d'autres moyens analogues. Cette interdiction devait expirer dans le délai de cinq ans après la ratification de la déclaration. Elle n'était pas signée par l'Angleterre, pas ratifiée par la Turquie.

Notre éminent collègue, M. den Beer Poortugael, membre de la commission de la Conférence, avait invoqué en faveur de l'interdiction des raisons d'humanité. Mais l'interdiction, comme il semble, a été adoptée, au fond, par la majorité à raison seulement de l'état d'imperfection où se trouvait la navigation aérienne (1); et c'est la même

(1) Voir MEURER, *Die Haager Friedenskonferenz*, 1907, II, pp. 463 et suiv.

raison qui a décidé en somme la commission de la deuxième Conférence, en 1907, à renouveler pour cinq ans la déclaration de 1899, la majorité en 1907 (1) étant d'avis qu'on ne devait pas interdire le bombardement du haut des ballons en principe, mais seulement à titre provisoire, parce que les ballons étaient alors encore trop peu dirigeables; que, sans cela, il suffirait de leur application de l'article 25 de la convention, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qui interdit d'attaquer ou de bombarder par quelque moyen que ce soit des villes, villages habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus (2).

Même en 1907, des États belligérants pouvaient encore renoncer sans trop de regrets à l'usage des ballons comme moyens de destruction; ces moyens semblaient assez inefficaces, les aérostats étant peu dirigeables et ne pouvant porter un poids considérable.

Mais la navigation aérienne ayant fait bientôt des progrès étonnants et énormes, il semble que la question ait changé d'aspect.

Toute invention faite pour servir à la guerre doit en effet être envisagée à un double point de vue. Il faut, en premier lieu, examiner l'efficacité de l'invention comme moyen de combat et de destruction, parce que en cas de guerre on n'a presque jamais renoncé à un moyen de combat et de destruction très efficace, quelque cruel que fût son usage. Nous mentionnerons comme preuve de ce fait l'admissibilité actuellement reconnue de l'usage de mines sous-marines. Ce n'est qu'en second lieu qu'on examine si l'usage d'une invention n'a pas des effets accessoires trop funestes pour toute l'hu-

---

(1) Voir *Actes et documents de la deuxième Conférence de la Paix*, III, pp. 8 et suiv.

(2) Je ne sais pas quels sont les Etats ayant pris part à la deuxième Conférence qui n'ont pas ratifié cette déclaration.

manité, et spécialement pour ceux qui ne prennent pas part à la guerre, pour les neutres. Mais si l'efficacité d'un moyen de guerre n'est pas considérable, tandis que les effets accessoires de son emploi sont désastreux à un degré énorme, c'est une raison grave de renoncer à l'usage d'une invention comme moyen de combat et de destruction, et cette considération, malgré toutes les résistances qu'on lui opposera, finira par remporter la victoire.

Il semble que ce soit le cas de l'usage des aérostats, ballons et aéroplanes, comme moyens de destruction et de combat au sens propre, l'usage de ces engins comme moyen d'exploration, cela va sans dire, devant être permis et réglé par le droit de la guerre.

En effet, nonobstant les progrès énormes que la navigation aérienne a faits récemment, comme nous l'avons dit, elle n'égalera jamais en importance la navigation maritime. L'air ayant un poids 773 fois moindre que l'eau, il faut que les aérostats de tout genre soient très légers en comparaison des navires dont on se sert sur l'eau: à moins donc qu'ils ne soient vraiment gigantesques, ils ne pourront porter de très grands poids, de grands canons, de lourdes munitions, ni des machines semblables à celles des vaisseaux de guerre. D'autre part, le vent et les courants aériens ayant, malgré le poids spécifique minime de l'air, une grande force, les aérostats sont fréquemment troublés dans leur marche. Il sera donc souvent très difficile de tirer ou de lancer d'en haut des projectiles, avec une précision suffisante, et les aérostats et aéroplanes sont toujours exposés à toutes sortes d'avaries, de naufrages et de désastres, comme l'expérience l'a bien prouvé, malgré les cris de triomphe de ceux qui, en présence d'inventions presque miraculeuses, prédisaient que la navigation aérienne serait bientôt un moyen régulier de transport.

L'efficacité des aérostats comme moyen de combat et de destruction est donc très problématique. D'autre part, cet usage, s'il était permis au-dessus de la pleine mer, ou au moins de la mer territoriale d'un belligérant où il y a libre passage pour les neutres, engendrerait des dangers très sérieux et inévitables pour la navigation.

Il n'est pas vrai, en effet, comme notre éminent collègue M. Westlake l'a justement remarqué, qu'il y ait analogie complète entre la navigation aérienne et la navigation maritime. Les canons des vaisseaux de guerre ne sont pas nuisibles au delà d'une certaine distance; mais les projectiles, lancés du haut d'un aérostat sont nuisibles quelle que soit la hauteur de celui-ci, et si l'on peut se garder d'approcher trop du théâtre d'une bataille navale, on ne s'apercevra que difficilement, ou pas du tout, que l'on passe par un endroit où l'on est exposé à des obus lancés par des aérostats invisibles, ou presque invisibles, à cause de leur élévation. L'usage des aérostats comme moyens de destruction aénantirait donc toute sécurité de la navigation, et par cela même les pertes du commerce et de l'industrie seraient énormes dans tous les pays. C'est pour ce motif que l'on doit demander aux belligérants de renoncer à l'usage d'aérostats (ou aéroplanes) quelconques comme moyens de combat et de destruction, et de ne se servir des aérostats que comme moyens d'exploration.

Mais, comme les belligérants ne voudront pas tolérer l'exploration par des aérostats ennemis, on tirera sur les aérostats, et il va sans dire qu'on ne peut pas interdire aux équipages des aérostats militaires de se défendre.

En conséquence, si l'on tire, de canons placés à terre ou dans un vaisseau de guerre, sur un aérostat, l'aérostat pourra se défendre. Mais les combats aériens d'aérostats entre eux seront interdits au-dessus de la pleine mer et

des mers territoriales des belligérants, de même que, cela va sans dire, les combats aériens seront interdits dans la sphère aérienne enveloppant un territoire neutre. Les combats aériens des aérostats, dans les sphères des territoires des Etats belligérants, ne pourraient sans doute être interdits par le droit international général; mais peut-être quelques États seraient-ils disposés à les exclure réciproquement par des traités spéciaux.

Les belligérants *peuvent*, bien entendu, interdire aux aérostats *neutres* de pénétrer dans les sphères ou dans certaines sphères dominant leurs territoires. Mais comme cet événement peut se produire souvent, même contre la volonté de l'équipage, il est désirable que les belligérants s'engagent à ne faire tirer sur des aérostats neutres qu'après avertissement préalable, et à s'en abstenir s'agissant d'aérostats que le hasard force d'atterrir.

La propriété privée engagée dans la navigation aérienne et les marchandises transportées dans les airs ne seront jamais d'une importance comparable à celle des vaisseaux et de leurs cargaisons, et la chasse au butin en l'air sera toujours beaucoup plus difficile qu'en mer. Voilà deux raisons pour ne pas étendre à la navigation aérienne le droit des belligérants — combattu déjà depuis longtemps et destiné peut être à disparaître dans un avenir peu éloigné — de s'emparer sur mer de la propriété privée ennemie. En outre, les désastres qui résulteraient d'une chasse au butin dans les airs seraient énormes. Les mêmes raisons à peu près peuvent être invoquées contre le droit des belligérants de saisir des marchandises de contrebande dans les airs, en vue de les confisquer, sauf naturellement le cas où l'on porterait immédiatement secours à une côte où à un port bloqué, ou à l'armée ou à la flotte ennemie sur le *théâtre de la guerre*. Dans ces cas exceptionnels on

pourra appliquer les règles des prises maritimes, et on pourrait faire prisonniers de guerre les gens de l'équipage de ces aérostats, fussent-ils neutres.

La répression de l'espionnage en l'air serait nécessairement autorisée, et les aérostats de l'État ennemi même constitueraient un butin légitime. De cette manière, le régime des aérostats en temps de guerre serait assez simple et clair et l'on pourrait éviter nombre de complications et de difficultés.

A mon avis l'Institut devra choisir entre deux systèmes. Ou il envisagera les aérostats comme moyens de destruction et de combat; alors il prendra pour base de ses délibérations le projet très logique, du reste, dans son système, présenté par M. Fauchille; ou il regardera les aérostats seulement comme moyens d'exploration militaire, et alors il fondera ses délibérations sur un projet assez analogue ou semblable à celui qui suit et que je me permets de proposer comme contre-projet à mes collègues, malgré les imperfections que l'on y rencontrera sans doute.

ARTICLE PREMIER. — En général il est interdit de se servir des aérostats, ballons ou aéroplanes comme moyens de destruction ou de combat (1).

ART. 2. — Toutefois *a*) les aérostats, ballons ou aéroplanes militaires ennemis, si l'on tire sur eux (par des canons placés à terre ou à bord d'un vaisseau) (2) peuvent se défendre;

b) Les combats en l'air sont permis :

---

(1) Peut-être on préférerait une formule conforme à celle de la convention de La Haye. Mais elle ne dirait pas tout ce qu'à mon avis il faut dire. Cfr. art. 2.

(2) Comme les combats en l'air, sauf les cas mentionnés dans l'art. *b*, sont en général interdits, on ne pourra tirer sur eux que de cette manière.

1° S'il y a combat naval et que les aérostats, ballons ou aéroplanes ne sont éloignés que de vingt kilomètres du lieu du combat;

2° Dans les mers territoriales des belligérants dans une zone de blocus (1);

3° Dans les sphères aériennes enveloppant les territoires des belligérants.

ART. 3. — Il est interdit de capturer en l'air des aérostats, etc. privés ennemis, sauf les cas où ils entrent volontairement dans la sphère aérienne du territoire de l'adversaire ou dans une zone de blocus ou dans le cas de contrebande prévu par l'article 4.

ART. 4. — De même il est interdit de saisir et de confisquer des aérostats neutres ou leurs cargaisons à titre de contrebande, sauf le cas où l'on apporte immédiatement des secours à une côte ou à un port bloqué ou à l'armée ou à la flotte ennemie au théâtre de la guerre.

ART. 5. — Dans les cas exceptés par les articles 4 et 5 on appliquera les règles des prises maritimes.

ART. 6. — Il est interdit aux aérostats privés ennemis de pénétrer dans la sphère aérienne de l'Etat adversaire.

ART. 7. — Les belligérants *peuvent* interdire aux aérostats neutres de pénétrer dans la sphère aérienne de leur territoire.

---

(1) Comme, en général, dans les mers territoriales des belligérants les vaisseaux neutres ont le droit de libre passage, ces mers ne doivent pas être rendues inaccessibles par les dangers de batailles aériennes. Autrement la navigation aérienne, même d'un pays neutre et voisin à un territoire d'un Etat belligérant, pourrait être entravée en grande partie; par exemple, si la France était partie belligérante et l'Angleterre neutre, les aérostats anglais seraient, en passant la Manche, exposés à des dangers empêchant presque toute la navigation aérienne. Voyez en comparaison, quant à la sécurité de la navigation en mer comme en l'air, le projet de M. Fauchille art. 23. Il faut prendre en considération que des courants peuvent très facilement porter les aérostats dans une zone ainsi circonscrite.

ART. 8. — Il est interdit de tirer sur des aérostats neutres sans avertissement préalable et de tirer sur eux si, par hasard, ils sont forcés d'atterrir.

V. — RÉGIME JURIDIQUE DES AÉROSTATS

RÉPONSES DES MEMBRES DE LA XVIIIe COMMISSION

A. — Observations de M. von Bar.

Göttingen, le 12 janvier 1911.

TRÈS HONORÉ COLLÈGUE,

Comme j'ai largement profité de vos profondes études concernant la navigation aérienne, mon projet sur le régime des aérostats en *temps de paix*, quant aux points essentiels, ne diffère pas du vôtre qui entre dans les détails, tandis que le mien est plus bref. Approuvant donc en général votre projet, je ne fais que les observations suivantes :

1. Je crois qu'en règle — sauf le droit de l'autorité compétente d'admettre des exceptions, à cause de garanties personnelles extraordinaires — le conducteur de l'aérostat doit être de la même nationalité que l'aérostat. La discipline sera mieux assurée par cette identité de nationalité, il en résultera plus de sécurité pour les personnes à bord comme pour les habitants des pays où passera l'aérostat.

2. Je suis d'avis qu'il serait utile, pour éviter des doutes, d'insérer, entre l'article 6 et l'article 7 de votre projet, l'article 2 du mien.

« L'ascension d'un aérostat non inscrit *ou* sans conducteur qualifié ne sera tolérée nulle part. »

3. Selon moi il serait préférable de remplacer votre article 13 par l'article 4 de mon projet. Il n'est pas exact que *tous* les actes passés à bord d'un aérostat doivent être

jugés selon la loi du pavillon de l'aérostat. Je crois simplement que les règles du droit international privé ou pénal doivent être appliquées et qu'on doit établir seulement : que l'aérostat en l'air fait partie du territoire de l'État dont il a le droit de porter le pavillon, tant qu'il n'est pas en contact avec le sol d'un autre État.

4. Je crois utile de remplacer votre article 14 simplement par la thèse : « En cas d'abordage d'aérostats on appliquera les règles de droit concernant l'abordage de navires ». On ne devrait point, par un règlement concernant les aérostats, se prononcer indirectement sur la question plus importante de la collision de navires, question traitée déjà plusieurs fois sans résultat par l'Institut.

5. L'article 27 de votre projet va trop loin. On ne pourra pas introduire, par un règlement international concernant les aérostats, un devoir uniforme de tous les habitants des États signataires du règlement de porter secours, le cas échéant, aux aérostats, tandis que le devoir de porter secours par exemple n'existe pas pour d'autres malheurs, les aérostats ne devant pas jouir d'un privilège de secours tout à fait exceptionnel. Donc je propose de remplacer votre article 27 par l'article suivant :

« Les aérostats appartenant à un des États signataires de ce règlement seront, en cas de danger, secourus de la même manière que les aérostats nationaux du pays où ils se trouvent.

« Les États signataires pourront déterminer le devoir de porter secours aux aérostats d'une manière différente, selon les principes des lois nationales. »

Quant au régime des aérostats *en temps de guerre*, en vous rangeant du côté de ceux des Gouvernements, qui n'ont pas voulu signer à La Haye en 1907 la déclaration qui interdit de lancer des projectiles et des explosifs du haut de

ballons, vous traitez, dans votre projet, les aérostats comme moyens de combat en sens propre, comme moyens de destruction en attaquant ou en se défendant. J'admets que les articles que vous proposez, *envisagés avec ce point de départ* sont, pour la plus grande partie, logiques et justes.

Je ne vois cependant pas de raisons suffisantes pour prohiber (voir l'art. 23) généralement la navigation aérienne des neutres, dans toutes les fractions de l'atmosphère qui dominent le territoire d'un État belligérant « et même dans un rayon de 11,000 mètres à compter de ces côtes ». A mon avis la prohibition devrait dépendre de la volonté, i. e. d'une déclaration de chaque État belligérant. L'article 24 réduit trop aussi le droit des neutres.

Mais les effets de l'usage des aérostats comme machines de destruction et de combat, ainsi que le démontre l'article premier de votre projet, seraient funestes, par exemple en ce qui concerne la sécurité générale de la *navigation*, la navigation en pleine mer étant absolument mise en danger, s'il y avait des combats non prévus en haut.

Je ne suis donc pas disposé à adopter votre manière de concevoir l'usage des aérostats par les partis belligérants. Je crois que les aérostats ne devraient servir que de *moyen d'exploration* et que par conséquent il y aurait lieu de maintenir la déclaration prémentionnée de La Haye. Si l'on prend ce point de départ on aboutit à un projet tout à fait différent. J'essaierai de rédiger un *contre-projet*. L'Institut pourrait adopter l'un ou l'autre des principes et par conséquent l'un ou l'autre des projets.

Veuillez, très cher Collègue, agréer l'expression de mes sentiments les plus distingués et en même temps amicaux.

BAR.

B. — **Lettre et observations de M. Holland.**

a) *Lettre.*

5 février 1911.

CHER ET TRÈS HONORÉ COLLÈGUE,

Je regrette beaucoup que des préoccupations exceptionnelles m'aient empêché de vous faire parvenir plus tôt quelques observations sur vos projets, rédigés avec tant d'habileté, sur les questions si nouvelles et si délicates auxquelles les progrès de l'aviation ont donné naissance. Les avis que vous trouverez sous pli sont le résultat *prima facie* de la lecture de ces projets.

Deux mots sur les observations de M. von Bar.

« Je suis disposé à croire que les questions qui peuvent surgir dans cette matière en temps de guerre sont moins complexes que celles qui seront rencontrées en temps de paix.

» Je ne m'associe pas avec tout le monde à penser qu'il faut favoriser la navigation aérienne, et que le principe fondamental doit être que, sauf quelques exceptions, les aérostats circulent librement.

» Je regrette beaucoup que les progrès de la science aient rendu possible la pratique de l'aviation.

» Votre tout dévoué,

» J.-E. HOLLAND. »

b) *Observations sur le projet concernant le régime des aérostats en temps de paix.*

En principe, selon moi, nous devons partir de l'idée de la souveraineté des États plutôt que de la liberté de la circulation aérienne. Par rapport à ce qui est dit pages 7, 8,

je me permets de remarquer que la sécurité des personnes, etc., à bord d'un aérostat, est à peine l'affaire du droit international, que je suis d'accord sur la défense aux aérostats militaires, etc., d'entrer, sans autorisation, dans l'atmosphère des autres nations, ainsi que sur l'application, dans la mesure du possible, de la pratique suivie par la navigation maritime.

En détail, j'accepte les articles 1-4 du projet, ainsi que les articles 6, 8-15, 19-21, 23, 26. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'affirmer l'article 7; j'accepte l'article 16 en biffant les mots « ainsi que... publics ».

Quant aux articles 24-27, *Quaere*? Je n'accepte pas l'article 22.

c) *Observations sur le projet concernant le régime juridique des aérostats en temps de guerre.*

Au sujet des principes énoncés pages 2 et 3, je suis d'accord sur les numéros 1 et 3. Quant au numéro 2, quoiqu'ayant peu d'espérance qu'il sera interdit de lancer du haut des aérostats des projectiles, je ne voudrais pas pour le moment renoncer à cette espérance.

Une fois pour toutes, je crois qu'il vaudrait mieux ne pas faire allusion, dans le projet, à la Déclaration de Londres sur laquelle il existe de très grandes différences de vues.

Article 1. Oui, mais comment déterminer la force du canon? Articles 2, 3, oui. Article 4 alinéa 1, non; alinéa 2, oui. Articles 5-10, oui. Articles 11-13, *Quaere*? Articles 14-16, oui. Art. 17, *Quaere*? Article 18, alinéas 1 et 2, oui; alinéa 3, *Quaere*. Articles 19-22, oui. Article 23, alinéa 1, oui; alinéa 2, non. Article 24, alinéas 1 et 2, oui; alinéa 3, non. Article 25 alinéa 1, oui; alinéa 2, non. Article 26, non. Article 27, oui. Article 28, non. Article 29, alinéa 1,

oui; mais comment visiter? alinéa 2, non. Article 30, oui. Article 31, *Quaere*? Article 32, *Quaere*? Article 33, après le mot « soumis », à insérer « *autant que possible* ». Biffer tout ce qui suit. Article 34, oui, en omettant les mots « ou si... maintenue ».

C. — **Observations de M. Kaufmann.**

a) *Observations générales.*

Je diffère d'opinion avec M. le Rapporteur quant à plusieurs de ses propositions fondamentales et je doute qu'il soit pratique de faire déjà un règlement de guerre aérienne aussi détaillé que M. le Rapporteur propose.

I. Je ne crois pas qu'on doive assimiler les règles de la guerre aérienne aux règles de la guerre maritime, de la façon que M. le Rapporteur propose.

Les marchandises privées ennemies sous pavillon ennemi (à l'exception de la contrebande) ne doivent pas être saisissables dans la guerre aérienne. Le principe contraire de l'abolition duquel, dans la guerre maritime, on s'occupe depuis longtemps, ne doit pas être introduit récemment dans la guerre aérienne. Du reste la situation est bien autre dans la guerre aérienne que dans la guerre maritime. Il n'est pas vraisemblable que le trafic de marchandises ennemies privées par l'air trouve une importance comparable à celui sur mer.

II. D'après moi :

1° Il doit être défendu aux aérostats militaires belligérants de circuler au-dessus des États neutres.

2° Il doit être interdit aux aérostats de faire, au-dessus du territoire d'un État neutre, dans l'intérêt d'un des belligérants, des observations regardant l'adversaire de celui-ci.

3° Les États neutres doivent avoir le droit d'interdire la

circulation des aérostats privés (et publics non militaires) des États belligérants au-dessus de leurs territoires.

4° Les États belligérants doivent avoir le droit d'interdire la circulation des aérostats (publics, militaires, privés) des États neutres au-dessus de leurs territoires.

III. Je suis d'accord, avec M. le Rapporteur pour admettre qu'il doit être permis aux aérostats militaires belligérants de lancer des projectiles.

IV. Eu égard à la situation particulière dans la guerre aérienne, il me semblerait convenable de poser les règles générales suivantes :

1° Un État belligérant peut traiter comme des aérostats militaires ennemis les aérostats publics ennemis et les aérostats privés ennemis, qui se trouvent au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales, ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes ou, s'ils y font des observations militaires, au-dessus d'une de ses escadres et de ses navires de guerre naviguant en pleine mer.

2° Un État belligérant peut traiter comme suspects d'espionnage des aérostats qui font des observations militaires.

a) Au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales, ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes, ou, en pleine mer, au-dessus de ses escadres ou de ses navires de guerre, s'ils ne portent pas l'enseigne et le pavillon indiquant leur nationalité ou s'ils portent une enseigne ou un pavillon faux;

b) Au-dessus de son territoire ou de ses eaux territoriales ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes, s'ils sont neutres, et si l'État belligérant a fait usage de son droit d'interdire la circulation des aérostats neutres au-dessus de son territoire.

3° Un État belligérant peut traiter comme des espions (des pirates?) l'équipage d'un aérostat qui, sans être un

aérostat militaire ennemi, lance des projectiles au-dessus du territoire ou des eaux territoriales de cet État ou au-dessus d'un territoire occupé par les troupes de cet État ou au-dessus d'une des escadres ou des navires de guerre ou de commerce ou des aérostats de cet État.

4° Un État belligérant peut, au-dessus du territoire de l'État adversaire et au-dessus de la pleine mer, saisir les aérostats privés ennemis, moyennant l'obligation de les restituer ou de payer une indemnité après la guerre.

Il peut les y capturer, s'ils sont employés à un service militaire de l'adversaire.

b) *Observations spéciales.*

D'après l'ordre des articles de la proposition de M. le Rapporteur.

ART. 1er, al. 2. — Comparez observation générale II. 1, 3.

ART. 4, al. 1. — La transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire belligérant ne peut être faite, pendant la guerre, que sur le territoire et dans les eaux territoriales de l'État belligérant dont l'aérostat a la nationalité, ou dans le territoire occupé par les troupes de cet État.

ART. 7. — A ajouter à la fin de l'alinéa 1 :

Cette interditcion de bombardement ne se rapporte pas à des bâtiments qui servent (continuellement ou passagèrement) à des centres de direction militaire (par exemple : quartier général, état-major, ministère de la Guerre et de la Marine, etc.), ni à des arsenaux militaires, docks en emploi militaire, points stratégiques, manufactures de munitions de guerre, etc.

ART. 8. — Comparez aussi observations générales IV 2, 3.

ART. 9 et 10. — Comparez observations générales IV 1 (2, 3) 4 et 1.

ART. 16. — La destruction d'un aérostat privé ennemi

n'est autorisée que dans les cas prévus dans les observations générales IV 1, 3, 2, ou s'il est employé à un transport militaire.

ART. 22-24. — Comparez observations générales II 1-4.

ART. 16 et 30. — Est-il techniquement possible de transborder dans l'air des personnes d'un aérostat à un autre?

D. — **Observations de M. Meili.**

MONSIEUR ET CHER COLLÈGUE,

C'est avec un très vif intérêt que j'ai étudié votre projet sur le régime des aéronefs en temps de guerre ou plutôt vos différents projets. J'ai de nouveau eu l'occasion d'admirer le talent avec lequel vous avez mis en relief les points essentiels de la matière dont il s'agit. Voici les quelques observations que votre rapport m'a suggérées.

I. Selon moi, il serait préférable de rattacher les aéronefs aux principes de la guerre terrestre, attendu que ceux-ci représentent un état de choses plus avancé que les dispositions concernant la guerre maritime.

II. Quant à l'article 5, il me semble qu'il vaudrait mieux l'éliminer. Il me rappelle un peu une disposition militaire devenue célèbre : *en cas de doute, on agit selon les circonstances.*

III. Le projet ne donne nullement satisfaction aux intérêts des neutres (art. 22-32).

L'article 23 (et tout spécialement le § 2) est inacceptable. L'article 29 me paraît en outre être en contradiction avec l'article 23.

IV. L'article 31 va beaucoup trop loin.

Je vous prie d'excuser ma franchise mais j'ose vraiment espérer que vous aurez aussi un cœur pour les neutres.

Agréez, mon cher et honoré Confrère, l'expression de mes sentiments le plus distingués.

MEILI.

E. — **Observations de M. Meurer.**

A) *Les aérostats en temps de paix.*

Quoique je sois, après comme avant, partisan de la théorie, que l'air est à considérer comme une dépendance du sol, je désire naturellement que la liberté de la circulation aérienne soit établie conventionnellement en observant la technique législative. Quant aux résultats pratiques, comme M. de Bar l'a aussi reconnu, les deux théories de la liberté et de la souveraineté de l'air reviennent à peu près au même. C'est pourquoi il sera bon, avec notre éminent rapporteur, de laisser maintenant de côté les controverses de la théorie, et comme M. Weiss en a déjà exprimé le désir (*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Gand 1906, p. 240) de se borner aux questions pratiques. Le projet de convention sur le régime des aérostats pourra et devra être bref; c'est le règlement de M. de Bar qui, dans mon opinion, satisfait le mieux à cette exigence.

Dans ce but, je désirerais que l'Institut prenne ce règlement pour base de ses délibérations, en se réservant le droit d'emprunter quelques détails du projet de M. Fauchille, extrêmement approfondi. En outre, je serais d'avis que la dernière phrase de l'article 3 du règlement de M. de Bar soit éliminée.

B) *Les aérostats en temps de guerre.*

Notre excellent rapporteur mérite de grands éloges pour son travail exact sur la navigation aérienne en temps de guerre. Mais, comme projet de convention, ce règlement est aussi trop étendu. Cette extension ressort de ce que M. Fauchille croit voir dans l'avenir un nouveau genre de guerre, c'est-à-dire la guerre aérienne, qui doit être traité de la même façon que la guerre maritime et terrestre.

Mais à mon avis nous n'avons pas à compter sur une guerre aérienne; les aérostats semblent plutôt au fond être appelés seulement à rendre service d'éclaireurs à l'armée et à la marine; de là dépend la question de savoir si le droit de la guerre terrestre ou maritime est à appliquer. Voilà pourquoi, en refusant l'article 20, j'ai l'idée que pour les blessés d'un aérostat militaire ennemi qui est tombé au pouvoir d'une armée, la convention de Genève est applicable et non celle de La Haye.

Cependant quelques décisions s'adressent à tout genre de guerre, par exemple, les trois déclarations de la première Conférence de La Haye. C'est pourquoi l'article 6 est superflu ainsi que l'article 27, qui serait à retrancher, puisqu'il n'est en somme que la répétition de l'article 24; nº 8, de la déclaration de Londres. L'article 7 peut aussi être supprimé en considération de l'article 25 du règlement de la guerre sur terre (« par quelque moyen que ce soit ») ainsi que l'article 8, parce que la notion de l'espion (règlement de la guerre sur terre, art. 29 s. q. q.) doit être partout la même.

Il résulte de là que la question à résoudre perd son importance, à savoir si la guerre aérienne doit, en principe, être assimilée à la guerre maritime plutôt qu'à la guerre continentale. M. Fauchille, malgré l'article 5, assimile la guerre aérienne à la guerre maritime et traite pour cette raison de la course aérienne, du droit de visite, du convoi, de la prise aérienne : choses qui, selon mon opinion, ne sont pas à discuter.

Une conséquence de cette assimilation expressément voulue par M. Fauchille est que la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi est saisissable. Mais je maintiens ce que j'ai dit dans mon livre *Luftschiffahrtsrecht*, page 40 s. q. Il est sans doute vrai, comme M. Fauchille maintenant

l'observe, que les aérostats privés, plus encore que les navires de commerce, sont susceptibles d'être employés comme armes de guerre.

Mais c'est l'idée de l'article 53 du règlement de la guerre sur terre, dont la répétition dans l'article 21 est inutile; il suffit, si ce qui est dit en premier lieu concernant l'occupation et qui doit être étendu à l'invasion, est aussi valable au cas où un aérostat tombe au pouvoir d'un belligérant. Les articles 2 et 3 traitent de la qualité de belligérant; mais si le droit de guerre maritime n'a pas une notion spéciale du belligérant, nous pouvons aussi y renoncer.

La question de la transformation des navires a seulement été traitée dans une convention spéciale; mais une décision de ce genre, comme cela se trouve dans l'article 4, ne semble pas nécessaire, à cause de l'impossibilité de la transformation dans l'atmosphère. En outre, je n'ai pas d'opposition à faire à l'article II.

Mon opinion est surtout que, abstraction faite des articles 11, 18 et 28 qui peuvent rester pour la navigation aérienne en temps de guerre, quelques questions de neutralité sont seulement à régler. Je placerais en premier lieu, ce qui est dit dans l'article 1er, alinéa 2; en second lieu pourraient suivre les articles 22-26.

Comme dernière observation, je désire que l'article 15 commence par ces mots : Lorsqu'un aérostat *ennemi public* ou *privé*... (Supprimer art. 9.) Je proposerais également de retrancher l'article 1er, alinéa I, qui traite du *droit* de se livrer à des actes d'hostilité. C'est un mauvais commencement et en opposition à l'idée du règlement de la guerre qui impose seulement des devoirs. Pour cette cause l'alinéa II suffit, et il vaudrait mieux le transférer dans les articles concernant la neutralité où, comme je l'ai déjà dit, il figurera en premier lieu.

F. — Observations de M. Louis Renault sur le projet relatif au régime des aérostats en temps de guerre.

Je suis d'une manière générale favorable aux dispositions projetées. Je trouve seulement qu'elles sont trop abondantes et qu'elles paraissent un peu disproportionnées avec l'état actuel de la navigation aérienne. Elles se comprendront peut-être dans dix ans, mais aujourd'hui on trouvera que bien des hypothèses prévues ne sont guère de nature à se présenter. Ce serait plutôt le rôle d'un professeur ou d'un écrivain de prévoir ces diverses hypothèses et de les régler d'après les principes généraux. Il conviendrait de se borner à quelques résolutions sur des points essentiels.

J'accepte les règles des articles 1-3. Je ne soulèverais pas la question de l'article 4.

J'accepte le principe de l'article 5, mais alors les articles 6 et suivants me semblent inutiles.

Article 10. Logique, mais soulèvera des difficultés. Conviendrait-il d'étendre à un cas nouveau un principe si attaqué?

Articles 11 et 12. Bien peu pratiques, surtout l'article 12 à raison de la durée probable du trajet.

Article 17. Est-il utile?

Article 18. L'adaptation se comprend, mais je demanderais la suppression du dernier alinéa.

Article 19. On peut avoir des doutes sur l'analogie avec la correspondance postale qui se trouve à bord d'un navire faisant un commerce régulier. Souvent le transport par aérostats sera un transport *spécial* ayant facilement un caractère postal.

Article 20. Est-ce utile à dire?

Article 21. Est-ce utile à dire?

Article 22. Le principe se comprend. L'adaptation est plus délicate. Le délai de vingt-quatre heures peut être trop long ou trop court; il y a un élément spécial, l'état de l'atmosphère.

Article 23. Graves dérogations aux droits ordinaires des neutres.

Ne faut-il pas laisser les belligérants libres d'édicter ou non des restrictions à la liberté de circulation dans leur atmosphère?

Article 24, alinéa 2. Quelle sera la sanction?

Article 32 me paraît tout à fait inutile.

G. — Observations de M. Albéric Rolin au sujet du projet de règlement quant au régime des aérostats en temps de guerre.

L'important projet de M. Fauchille vient à son heure, la navigation aérienne se perfectionnant sans cesse. Mais, malgré les progrès très rapides qu'elle a réalisés, nul ne peut prévoir avec certitude ce que lui réserve l'avenir au point de vue du rôle qu'elle serait apte à jouer en cas de guerre. La science du droit international n'en a pas moins le droit et le devoir de chercher, dès à présent, à déterminer, en présence des grands intérêts de l'humanité entière engagés dans la question, non pas la fonction qu'elle pourrait devenir *capable* de remplir un jour, mais celle qui pourrait lui être légitimement et humanitairement attribuée. Et, tout en éprouvant une admiration très vive, mêlée de stupeur, pour le génie de ceux qui ont inventé ces merveilleux appareils ailés, dont nous suivons le vol éperdu dans les espaces aériens, pour l'intrépidité des hommes qui s'aventurent sur ces frêles machines, *illis aes triplex*, etc., nous nous sentons comme étreint par un sentiment de

mélancolie, en songeant qu'il est question de faire de ces ingénieux appareils de véritables oiseaux de proie, des engins de guerre nouveaux, plus effroyables peut-être qu'aucun autre.

Lors de la première Conférence de La Haye, en 1899, un certain nombre d'États représentés s'étaient mis d'accord sur trois règles qui n'étaient point comprises dans le Règlement général sur les lois et coutumes de la guerre, mais qui firent l'objet de trois déclarations séparées. La troisième portait : « Les puissances contractantes consentent, pendant une période de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles ou des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux. »

Cinq ans s'écoulèrent, et la déclaration ne fut pas renouvelée. Mais la question de son renouvellement fut soumise de nouveau à la Conférence de 1907, et son renouvellement pour cinq ans fut formellement proposé dans la sous-commission par les délégués belges, qu'appuyèrent énergiquement, l'Autriche, l'Angleterre, même la Turquie. Il fut voté dans la sous-commission par vingt-six États. Six : la République Argentine, l'Espagne, la France, le Monténégro, la Perse et la Russie se prononcèrent contre. L'Allemagne et la Roumanie n'adhérèrent cependant que sous la réserve de l'unanimité qui ne fut pas acquise. Une opposition de vues très tranchée se manifesta surtout entre l'Angleterre et la France. Lord Reay, notre éminent collègue, l'un des délégués anglais, fit observer : « que c'était déjà bien assez d'abandonner aux nations deux éléments, la terre et l'eau, pour y donner libre cours à leurs inimitiés, qu'il n'était pas nécessaire d'en ajouter un troisième, et d'encourager à employer l'atmosphère dans des buts militaires ». En séance plénière, l'Angleterre proposa un amendement visant non plus au renouvellement de la déclaration pour cinq ans, mais à son

maintien en vigueur jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la Paix, et cette proposition réunit 25 votes favorables contre 8 contraires et 8 abstentions. La Conférence propose donc la déclaration suivante :

« Les puissances contractantes consentent, pour une période allant jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la Paix, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux. » La France est certes un des pays où la navigation aérienne a fait les progrès les plus extraordinaires. Elle est aussi l'État qui a combattu le plus énergiquement la déclaration reproduite ci-dessus. Nous n'avons donc pas été surpris de constater que l'honorable rapporteur ait envisagé les aérostats comme pouvant être non seulement des moyens de communication et d'observation ou d'exploration, mais des armes de destruction et de combat. Il propose en effet de n'interdire de lancer du haut des ballons que des projectiles ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, ainsi que des balles s'épanouissant ou s'aplatissant facilement dans le corps humain, ou de bombarder des villes ouvertes, etc. Et il faut avouer que, sur le terrain de la rigoureuse logique la thèse de la France est assez forte. Nous observerons toutefois que, dans la voie de la limitation des moyen de nuire dans la guerre,les États ne sont jamais rigoureusement logiques. C'est en cette matière surtout que l'on peut dire : Le cœur a ses raisons que la raison ne connaît pas. Les sauvages sont d'une logique plus sévère. Est-ce par des raisons de rigoureuse logique que l'on a prohibé l'emploi des obus répandant des gaz axphyxiants, celui des armes empoisonnées, celui des balles explosibles ? Il serait bien difficile de l'affirmer. Nous ne voulons pas insister sur les considérations qui ont fait répudier par le plus grand nombre des nations l'emploi des aérostats comme armes de combat à proprement

parler. Mais nous avons une grande répugnance à admettre que l'Institut puisse réagir contre des sentiments généreux, humanitaires, à l'heure où le flot semble monter. S'il le faisait, si la thèse contraire l'emportait, si le biplan ou monoplan, le dirigeable devaient devenir autant de navires de guerre aériens, l'on verrait s'accentuer encore la ruineuse et désastreuse rivalité des États, dans la création et le développement de ce genre d'armements, comme de tous les autres. Un avantage temporaire pourrait en résulter sans doute pour tel État qui aurait pris les devants : mais l'équilibre se rétablirait bientôt, ou les situations seraient renversées, le chiffre des dépenses militaires grandirait encore au grand préjudice de l'humanité.

L'honorable rapporteur objecte qu'on est d'accord pour admettre que s'il est permis de tirer dans certains cas, de la terre sur les aérostats, que les aéronautes doivent bien pouvoir se défendre. L'observation est exacte. Il suffirait pour y faire droit d'insérer dans la déclaration ci-dessus la réserve suivante : *sauf dans un but de défense.*

Le projet de M. Fauchille nous suggère une autre observation générale. Il admet la saisie et la confiscation des aérostats privés et des marchandises ennemies pouvant s'y trouver dans la *guerre aérienne*, à raison de son analogie avec la *guerre maritime*. En supposant que l'on puisse admettre une véritable guerre aérienne, nous ne pensons pas que l'Institut puisse recommander cette saisie et cette confiscation, puisqu'il ne l'a pas fait pour la guerre maritime. A trois reprises, en 1875, en 1877, en 1882, il a recommandé l'adoption du principe de l'inviolabilité de la propriété ennemie sous pavillon ennemi. Il ne peut s'infliger un désaveu à lui-même à propos des aérostats. A la vérité, ce principe n'a pas encore triomphé dans le droit positif international. Mais il marche. Dans plusieurs guerres déjà, des États importants

en ont fait la règle de leur conduite. L'Italie l'a inscrit dans sa législation sous conditions de réciprocité. Il a obtenu lors de la Conférence de La Haye des adhésions significatives et nombreuses : vingt et un États sur trente-trois s'y sont ralliés. Il est vrai que les délégués d'États maritimes importants figurent parmi les opposants : Angleterre, France, Japon, Russie. Mais l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, les États-Unis, l'Italie y ont adhéré. Le principe nouveau ne peut cependant être considéré comme admis; il sera discuté sans doute dans la prochaine Conférence. Cette délibération en tout cas n'est pas de nature à faire renoncer l'Institut à ses aspirations Certes le droit de capture ne doit pas être abandonné sans aucune exception, mais il nous paraît sage de ne l'admettre que dans les cas exceptionnels déterminés par les Résolutions de l'Institut adoptées en 1882.

C'est sous le bénéfice de ces observations générales que nous passons à l'examen des articles.

Nous ne pouvons approuver en conséquence ni l'intitulé du chapitre Ier, ni l'article 1er. Peut-être pourrait-on y substituer un article formulé comme suit : « Tout État belligérant a le droit de confier à des aérostats militaires la mission d'explorer et d'observer les forteresses de l'ennemi, les manœuvres et les dispositions des corps ennemis et des navires ennemis soit sur son propre territoire, ou dans ses eaux territoriales et en pleine mer, soit dans le territoire ou les eaux territoriales de l'ennemi, soit même dans les territoires neutres qui seraient temporairement occupés par l'ennemi

L'article 2 porterait : « Sont considérés comme aérostats militaires, etc... ». Mais l'alinéa 2 pourrait être complété *in fine* par les mots : *reconnaissable à distance*, et peut-être faudrait-il préciser la nature du signe distinctif.

L'article 3 deviendrait inutile.

L'article 4 serait l'article 3. Il est excessif de permettre la transformation au-dessus du territoire neutre. Article 5 à supprimer.

L'article 6 deviendrait l'article 4, et nous proposerions de le rédiger comme la troisième déclaration de La Haye.

Supprimer l'article 7. —L'article 8 deviendrait l'article 5; l'article 9, l'article 6. Mais il faudrait peut-être préciser ce que l'on entend par aérostats publics, et en quoi ils se distinguent des aérostats militaires.

Supprimer l'article 10.

Donner à l'article 11 le numéro 7, et spécifier qu'il s'agit des aérostats publics.

Supprimer l'article 12.

Formuler comme suit l'article 13 qui porterait le numéro 8 : « La nationalité de l'aérostat est déterminée par le pavillon qu'il porte et a le droit de porter. »

Supprimer les articles 14 et 17.

Ne retenir de l'article 18 qui porterait le numéro 9 que la disposition finale : « Le belligérant peut confisquer et utiliser, etc... »

Modifier légèrement l'article 19 qui deviendrait l'article 10. Il ne devrait viser que les aérostats publics, si l'on admet que les aérostats privés échappent en règle à la confiscation.

Pas d'objection aux articles 20 et 21 qui deviendraient les articles 11 et 12.

Maintenir les deux premiers alinéas de l'article 22 qui deviendrait l'article 13. Il est dit plus loin : « Les seuls actes qu'ils puissent accomplir sont ceux que réclame l'humanité. » Nous proposons la rédaction : ceux que l'humanité ne permet pas d'interdire ». Les mots *à la guerre* aérienne devraient disparaître si l'on n'admet pas une véritable guerre aérienne, si les aérostats ne doivent guère jouer que le rôle d'éclaireurs. — L'article 23 qui porterait le numéro 14 pourrait être

conservé dans sa première partie. La sanction qu'édicte la seconde est trop rigoureuse. La confiscation suffit amplement s'il n'est pas *établi* qu'il y a eu espionnage.

Article 24 (art. 15) serait conservé.

L'article 25 (nouvel art. 16) semblerait inutile dans sa première partie. La seconde serait maintenue avec suppression du mot *également*. Maintien des articles 26, 27 et 28 qui porteraient les numéros 17, 18 et 19.

L'article 29 nous paraît prématuré; le développement de la navigation maritime étant encore imparfait bien que croissant, comment et où le droit de visite s'exercerait-il. On ne peut guère songer à l'exercer dans les airs. Il faudra donc obliger l'aéroplane ou le dirigeable à atterrir. Comment l'y contraindre s'il est à mille mètres de hauteur? Comment le prévenir même qu'il doit atterrir? L'atterrissement ne peut-il pas présenter des difficultés particulières en certains cas? Nous ne pouvons accepter l'article 30. Les raisons de nécessité qui ont déterminé certains États à admettre le droit de destruction dans la guerre maritime, contrairement à l'opinion de beaucoup d'autres, ont bien moins de valeur quand il s'agit d'aérostats

L'article 31 qui porterait le numéro 20 pourrait être maintenu pour les aérostats neutres qui porteraient de la contrebande de guerre, qui volontairement auraient violé un blocus ou navigué au-dessus du territoire de belligérants, mais uniquement dans ces hypothèses, si l'on admet qu'en règle ils ne peuvent être confisqués.

Article 32 à supprimer.

Maintenir les articles 33 et 34 qui porteraient les numéros 21 et 22.

ALBÉRIC ROLIN.

P.-S. — Nous ne croyons pas devoir examiner pour le moment les autres dispositions du projet sur les ballons captifs, etc.

H. — Lettre de M. Westlake.

Londres, le 10 janvier 1911.

MON CHER COLLÈGUE,

Je désirerais que le régime des aérostats en temps de guerre fût soumis à une première discussion à Madrid, mais, vu la nouveauté de la question, je ne crois pas que cette discussion devrait se terminer par un vote. Elle aura bien mérité si elle éclaircit une matière encore très obscure. En attendant, ma sympathie, je pourrais même dire ma conviction, sont acquises pour le vœu que M. Albéric Rolin doit vous avoir exprimé, c'est que les aérostats ne servent pas d'armes de combat, mais seulement d'observation et de communication.

Toujours à vous. J. WESTLAKE.

II. — SIXIÈME COMMISSION. — RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX AU POINT DE VUE DE L'EXPLOITATION DE LEURS FORCES MOTRICES ET DE LEUR EXPLOITATION EN GÉNÉRAL (1).

A. — Premier rapport de M. L. von Bar, rapporteur (publié sous forme d'article dans la « Revue de Droit international public », 1910, pp. 281-288).

Tout État a le droit de faire lui-même ou de permettre sur son territoire toutes les constructions qui lui paraissent

---

(1) Voir sur cette question : MAX HÜBER, *Contribution à la doctrine de la souveraineté sur les fleuves-frontière*, dans la *Zeitschrift für Völker-*

convenables, mais aucune construction n'est permise qui puisse porter dommage au territoire d'un autre État. Lorsque les territoires de deux États sont limitrophes ou qu'ils sont, du moins, en communication physique l'un avec l'autre, spécialement au moyen d'un cours d'eau, ces territoires sont, vis-à-vis l'un de l'autre, dans une situation qui offre une évidente analogie avec celle où se trouvent, dans le droit privé, deux fonds appartenant à des propriétaires différents (1). En général, tout propriétaire peut user de son fonds comme bon lui semble, mais non d'une manière illimitée. En effet, chacun des propriétaires doit supporter de la part de son voisin certaines atteintes à son droit : l'avantage considérable que l'un deux retire de tel arrangement pris par lui, et qui ne respecte pas entièrement la limite des deux fonds doit l'emporter sur le préjudice minime qui en résulte pour l'autre, et surtout le préjudice qu'entraînerait souvent, pour le premier, la suppression de cet arrangement serait hors de proportion avec l'atteinte portée à la propriété de l'autre. Les lois civiles des différents pays contiennent sur ce point des dispositions positives qui ne diffèrent que dans les détails et sans lesquelles, dans beaucoup de cas, il serait très difficile de décider.

Dans les rapports des États souverains les uns avec les autres, il n'existe pas, jusqu'à ce jour, de règles de droit applicables à tous les cas; cependant, sur un certain nombre de questions, la théorie et la pratique se sont mises d'accord et, sur d'autres, les traités internationaux pro-

---

recht u. Bundesstaatrecht, de Kohler, 1907, pp. 25-52 et pp. 159-107; VON ULLMANN, *Blätter für administrative Praxis*, Munich, 1910, nos 3 et 4, pp. 65-80; NIPPOLD, dans le journal *Das Recht*, 1910, n° 7, pp. 257-263.

(1) Voir conf. Hüber, *op.* et *loc. cit.*, p.210; Nippold, *loc. cit.*, p. 260.

noncent, soit qu'ils reconnaissent certains principes comme conformes au droit international, soit qu'ils règlent les relations concrètes entre les États contractants.

On doit accepter comme un principe généralement reconnu : qu'aucun État ne peut, par des constructions faites par lui sur son territoire, porter un *préjudice positif et aisément reconnaissable* au territoire d'un autre État (1). Ce principe s'applique, spécialement, aux établissements faits sur la rive d'un *fleuve formant la frontière de deux États*. Ainsi, aucun de ceux-ci ne peut, par des appareils destinés à la protection de sa rive, rejeter les eaux du fleuve, d'une manière préjudiciable, sur l'autre rive (2). On peut également poser en principe que, de deux États riverains d'un cours d'eau ou d'un lac, l'un ne peut enlever ou laisser enlever à celui-ci, par ses ressortissants, une quantié d'eau si importante qu'il en résulte un préjudice grave pour les établissements de l'autre État ou de ses nationaux, que ces établissements existent déjà ou qu'ils doivent être fondés dans un avenir prochain. Théoriquement, la règle est fort simple; pratiquement, la solution consistera dans la nomination en commun par les États intéressés d'une Commission (3) qui statuera équitablement pour chacun des

---

(1) VATTEL, *Le Droit des gens*, t. I, § 272; HEFFTER, *Le Droit international de l'Europe*, 4e édit. française, par Geffcken, p. 72, note 7, § 29, IV; OPPENHEIM, *International law*, t. I, p. 175.

(2) C'est ainsi que l'art. 4 du traité du 11 janvier 1908 entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et le Canada interdit l'établissement de levées ou digues de protection ayant pour effet d'élever le niveau des eaux de l'autre côté de la ligne-frontière, sans l'agrément d'une commission à nommer en commun par les deux États.

(3) C'est en ce sens que dispose le traité mentionné dans la note précédente. L'art. 7 prévoit la création d'une commission permanente composée de six membres. D'après l'art. 8, lorsque les intérêts : 1° domestiques et sanitaires; 2° de la navigation, et 3° des usines d'énergie et des établissements d'irrigation se trouvent en conflit, la préférence entre ces divers intérêts doit leur être accordée dans l'ordre dans lequel ils viennent d'être énoncés.

établissements qui emploient l'eau du fleuve, en se plaçant à ce point de vue que chaque État doit avoir à sa disposition une quantité d'eau approximativement égale (à défaut d'une Commission, un tribunal arbitral devrait se placer à ce même point de vue pour rendre sa sentence).

Depuis la fin du XVIIIe siècle on est resté toujours de plus en plus attaché au principe de la libre navigation sur les fleuves internationaux, tout au moins pour les nationaux des États que les fleuves traversent. Ce principe s'énonce ainsi : lorsqu'un fleuve traverse le territoire de plusieurs États, aucun des États riverains ne peut interdire la navigation de ce fleuve aux nationaux des autres États, ni la leur rendre difficile, notamment par l'exigence de taxes particulières. C'est une application d'une règle générale de droit international, qui veut que la souveraineté d'un État sur son territoire ne puisse s'appliquer d'une manière égoïste et sans aucun égard pour le préjudice qui peut en résulter pour les autres États. Par conséquent, les États riverains d'un fleuve international doivent se préoccuper de leurs intérêts réciproques.

Mais la question qui exige aujourd'hui une solution juridique internationale est distincte de la question de la libre navigation. C'est celle que pose la création des usines hydrauliques pour la production de l'énergie électrique et des autres installations, également importantes, que la science moderne a rendu possibles. Il ne saurait s'agir ici d'une simple permission qui puisse, comme pour la libre navigation, être accordée la plupart du temps par un État sans qu'il en résulte pour lui un préjudice sensible, qui le sera souvent même avec avantage, et qui ne pourrait être refusée que par un aveugle égoïsme. Il s'agit d'imposer à un État une limitation directe d'intérêts des plus importants au profit des droits et des intérêts d'un autre État. L'État

dont le territoire est situé en amont ne pourra employer à sa convenance la force qu'est susceptible de produire le fleuve qui traverse ce territoire, parce que cette même force ferait défaut à un autre État dont le territoire s'étend en aval. D'autre part, l'application du principe de la liberté de navigation, que cette liberté soit reconnue à tous les États, ou seulement aux États immédiatement intéressés, est fort simple. S'il s'agit, par contre, de faire une répartition équitable entre divers États de l'exploitation des forces hydrauliques, quelles sont les règles suivant lesquelles se fera cette répartition? (1). Tous les États riverains ont-ils, en principe, un droit égal à la force développée par le fleuve? Ou fera-t-on entrer en compte l'étendue du territoire pour lequel chaque État prétend à l'exploitation de cette force? Ou bien encore, si le fleuve, avant qu'il n'atteigne la frontière de l'État d'aval, et comme le cas se produira le plus souvent, a été grossi de tout un réseau d'affluents, l'étendue du territoire arrosé par ces affluents ne doit-elle pas être un facteur important de la répartition à effectuer? Enfin, l'on concevrait encore comme juste et équitable une réglementa-

(1) Dans l'étude de mon honoré collègue von Ullmann, citée à la note 1, p. 281, on trouve invoqué le principe du respect des intérêts des autres États, principe qui domine notamment la question de la libre navigation sur les fleuves internationaux, mais qui, pour la solution du problème qui nous occupe, conduit seulement à constater la solidarité des intérêts des États riverains sur le cours d'eau commun et à éviter toute atteinte grave portée par un État au territoire des autres États, (p. 79). Pour le reste, la solution serait fournie par les circonstances propres à chaque cas concret (p. 80). Ce principe est exact en soi, mais il ne saurait nous suffire ; car, précisément, la difficulté consiste dans l'appréciation des circonstances. Il importe de découvrir une règle qui nous avertisse de ce qui doit être considéré, dans ce cas, comme une violation de territoire étranger et indique comment les intérêts des territoires contigus doivent être mesurés les uns par rapport aux autres. Même en ce qui concerne la conclusion de traités internationaux, une règle plus exacte semble très utile, peut-être même nécessaire, si l'on ne veut s'en remettre au hasard pour fournir aux traités des dispositions équitables.

tion purement naturelle, en vertu de laquelle l'État d'amont n'aurait le droit d'utiliser les eaux qu'en une quantité telle, au moins approximativement, qu'elle se trouve remplacée par la nature lorsque le fleuve atteint le territoire de l'État d'aval (1).

Toutefois, à notre avis, et en se plaçant au point de vue strictement juridique de la question, on est conduit plus près de la solution par les considérations qui suivent :

Tout d'abord, posons un principe indiscutable : c'est que l'État d'amont ne peut changer le point où le cours d'eau pénètre sur le territoire de l'État d'aval, sans l'assentiment de cet État, car un pareil changement équivaut à une modification du territoire même de celui-ci.

Mais, en outre, l'État d'amont ne peut enlever au cours

(1) Hüber, *op.* et *loc. cit.*, p. 163, émet l'opinion que l'on doit regarder comme illicite tout effet des établissements de l'État d'amont qui porte atteinte à l'état naturel ou artificiel des choses sur le territoire de l'État d'aval et aux droits acquis sur ce territoire. Par suite, toute faculté devrait être refusée au territoire d'amont d'exploiter l'eau en quantité supérieure à celle qu'il a utilisée jusqu'à ce jour, et, si le cours d'eau n'a été encore l'objet d'aucune exploitation dans la traversée du territoire d'amont, le territoire d'aval aurait seul le droit d'exploitation, alors même que le fleuve traverserait le territoire d'amont sur une étendue beaucoup plus considérable et y recevrait un réseau complet d'affluents. A cette conclusion, d'une si notoire injustice, il n'est guère apporté d'adoucissement par cette déclaration de Hüber (p. 164) qu'on doit tolérer les actes qui ne lèsent pas les intérêts essentiels du voisin. Mais, d'ailleurs, sa proposition ne saurait être soutenue, parce qu'elle admet qu'une simple situation de fait puisse donner naissance à un droit. — L'opinion de M. Nippold (*loc. cit.*, p. 262) ne semble pas assez claire. Il déclare, en effet, illicite toute déviation ou interruption du cours d'eau susceptible de causer un préjudice grave à l'État voisin; mais, d'autre part, de simples prises d'eau peuvent naturellement, dit-il, être pratiquées. Le critérium est toujours le préjudice causé au voisin. D'après cette dernière proposition, le projet de Nippold reviendrait à celui de Hüber. Il ne peut être question seulement, en effet, de prises d'eau tellement faibles que l'autre État ne puisse s'en apercevoir, mais il s'agit bien plutôt de savoir dans quelle mesure l'autre État est tenu de se laisser infliger un préjudice sensible.

d'eau une quantité d'eau telle que le *caractère* de ce cours d'eau s'en trouve essentiellement changé, car il y aurait encore là une atteinte positive à la constitution du territoire de l'État d'aval. Tel serait, évidemment, le cas où le cours d'eau serait desséché par les usines établies dans l'État d'amont et transformé, à son arrivée sur le territoire de l'État d'aval, en une crevasse remplie de galets, alors qu'auparavant il faisait mouvoir sur ce territoire, pendant toute l'année, un certain nombre de moulins. De même, lorsque des ouvrages, qui ont existé de tout temps sur le cours d'eau, subissent dans leur rendement un amoindrissement indubitable, par exemple lorsqu'une importante pêcherie est conduite à cesser ses opérations, il y a là pour l'État d'aval une atteinte intolérable à la constitution même de son territoire. Et il importe peu que cet État puisse changer le mode d'utilisation des eaux du fleuve, par exemple que les moulins qui fonctionnaient précédemment soient remplacés par des appareils électriques : la quantité de force qu'utilisait jusque-là cet État doit être conservée. On ne saurait, d'ailleurs, tenir compte d'une diminution insignifiante dans le débit du fleuve, car, en droit international comme en droit privé, et dans la même mesure, le vieil adage *De minimis non curat prætor* conserve sa valeur, qu'ainsi il ressort d'un jugement remarquable rendu le 10 décembre 1905 par le tribunal fédéral suisse au sujet des relations entre deux cantons suisses. Il serait donc suprêmement injuste qu'une très importante usine, établie sur le territoire d'amont, dût cesser de fonctionner par cette raison seule que des experts auraient déclaré qu'elle ne peut fonctionner sans provoquer une diminution de la quantité d'eau qui passerait jusqu'alors au territoire d'aval, alors même que cette perte serait d'une influence, mais minime ou peu considérable, sur la marche des usines situées en aval. En cas de litige élevé sur cette

question, une Commission nommée par les États intéressés ou un tribunal d'arbitrage parviendrait sans peine à une solution, en vue de laquelle il faudrait sans doute prendre en considération les établissements dès à présent à l'état de projet sur le territoire d'aval.

Mais, bien plus, le territoire d'amont ne saurait être limité dans ses droits au point qu'il doive toujours, à l'avenir, laisser parvenir au territoire d'aval la quantité d'eau qui y arrivait dans le passé. Une pareille prétention ne serait ni équitable, ni conforme au droit strict. Elle ne serait pas conforme au droit strict, parce que, d'après celui-ci, le caractère général du cours d'eau et par suite le territoire d'aval lui-même, ne peuvent être modifiés sensiblement par le fait des établissements créés en amont. D'autre part, il ne serait pas équitable d'exiger que l'État d'amont limite ses besoins à la quantité d'eau qu'il a employée précédemment (1), alors peut-être que, s'il a laissé jusqu'alors parvenir une plus grande quantité d'eau jusqu'au territoire de l'État d'aval, c'est que, par la découverte de nouveaux modes d'utilisation des eaux, celles-ci n'ont acquis que tout récemment une valeur plus considérable (2).

---

(1) Nous nous séparons ici du jugement précité du tribunal fédéral suisse, qui décide que le canton situé en amont n'a le droit de prise d'eau que pour la quantité qu'il a accoutumé de prendre. Cela peut être juste et pratique pour les rapports entre cantons. Pour les relations internationales, je ne puis reconnaître à cette règle de décision une valeur exclusive dans tous les cas. Un jugement antérieur du tribunal fédéral,en date du 12 janvier 1878 (reproduit par Curti, *Jurisprudence des tribunaux fédéraux suisses*, 1er vol., 1901, p. 752), admet plus justement qu'il y a lieu de distinguer deux choses : les droits de prise d'eau actuellement acquis et les forces hydrauliques non utilisées jusqu'à ce jour. Le canton d'Argovie ne pourrait exiger que celui de Zurich soumette l'utilisation des forces hydrauliques existant sur son territoire à des restrictions exceptionnelles, afin que le canton d'Argovie puisse utiliser les siennes sans aucune limitation.

(2) La grandeur des territoires intéressés et l'étendue du bassin d'un

D'un autre côté, ce n'est pas seulement l'existence d'établissements sur le territoire d'aval (scieries hydrauliques, moulins à blé, etc.), le nombre et les dimensions de ceux-ci qui importent pour établir le caractère du cours d'eau dans sa partie inférieure, c'est encore la possibilité actuelle, et qui ne peut, en aucune façon, être ôtée à l'État d'aval, de créer sur son territoire de nouvelles usines. Mais, par contre, l'État d'aval ne pourrait élever la prétention que l'État d'amont supprime tous ceux de ses établissements qui, jusqu'alors, réduisaient sensiblement par leur fonctionnement la quantité d'eau parvenant en aval, sans toutefois enlever, en aucune façon, au cours d'eau le caractère qu'il possède d'être une source de forces utilisables.

Cependant, toute situation qui s'appuie sur un titre juridique est à considérer, *et l'existence d'un certain nombre d'établissements privés ayant le droit de ne pas être troublés dans leur fonctionnement* est une base sérieuse pour le droit des États. Quoiqu'il n'y ait pas, dans les relations d'État à État, de temps fixé pour la prescription, une *possession immémoriale* constitue un titre juridique digne d'être pris en considération, lorsqu'aucune contradiction n'en a interrompu et anéanti l'effet (1).

Le traité conclu le 11 janvier 1908 entre le Canada et les États-Unis de l'Amérique du Nord, et ratifié le 3 mars 1909 par le Sénat des États-Unis, ne pourra guère être invoqué dans la question de l'exploitation d'un cours d'eau ne formant pas la frontière entre deux États. D'après l'article 2

---

cours d'eau international sont indirectement, et dans une certaine mesure, importantes, au point de vue des établissements actuellement existants et de ceux qui seront créés dans l'avenir. Mais ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne peut servir de mesure ni exclusivement ni d'une manière déterminante.

(1) Voir en ce sens les motifs du jugement précité du tribunal fédéral suisse.

de ce traité, chacune des parties contractantes conserve à l'intérieur de ses frontières un droit exclusif de contrôle et de réglementation sur l'exploitation et la déviation des cours d'eau qui traversent la frontière en suivant leur cours naturel ou qui se jettent dans le cours d'eau frontière. Au cas où il serait fait une déviation de cours d'eau préjudiciable à l'autre partie, celle-ci est autorisée à recourir aux moyens de droit qui lui appartiendraient dans le pays de l'auteur du préjudice (1). Il n'est, à notre connaissance, aucun traité international qui puisse, abstraction faite de la matière de la navigation en général, servir de modèle pour la question de l'exploitation des cours d'eau internationaux (2).

Parmi les questions que l'Institut de Droit international a retenues en 1910 à Paris, pour être discutées dans une session ultérieure, se trouve notamment celle qui nous occupe, à savoir : « Le droit international relatif aux cours d'eau internationaux, spécialement au point de vue de leur utilisation industrielle ».

A titre de conclusion des développements qui précèdent

---

(1) Le point de vue du pur droit privé domine ici en apparence la situation de telle sorte que la législation de l'État sur le territoire duquel a été fait l'établissement réputé dommageable acquiert un pouvoir international de décision. Du reste, au point de vue du droit privé, et bien qu'on ne puisse examiner ici la question, une protection suffisante peut être assurée, tant au Canada qu'aux États-Unis, aux établissements et aux intérêts de l'autre État.

(2) La convention conclue le 26 octobre 1905 entre la Norvège et la Suède relativement aux lacs et cours d'eau communs entre ces deux pays (voir cette *Revue*, t. XIV, 1907, Documents, p. 7; publiée aussi en français dans la *Zeitschrift für Völkerrecht*, de KOHLER, t. I., p. 83), contient seulement une disposition formelle en vertu de laquelle les travaux susceptibles de modifier sensiblement le régime des cours d'eau sur le territoire de l'autre État ne pourront être effectués sans l'assentiment de ce dernier. Dans le cas où les négociations n'aboutiraient pas à une solution, la décision appartiendra à un tribunal d'arbitrage. Les règles à suivre pour cette décision ne sont pas fixées dans le traité.

les propositions suivantes pourraient se recommander à l'adoption de l'Institut de Droit international :

I. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États, aucun de ces États ne doit, sans l'assentiment de l'autre, et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables au territoire de l'autre État. D'autre part, aucun des deux États ne doit, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre État ou par les particuliers, sociétés, etc., sur le territoire de l'autre État.

Les dispositions du paragraphe précédent sont encore applicables lorsqu'un lac s'étend entre les territoires de plus de deux États.

II. Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux États :

1° Le point où ce cours d'eau traverse la frontière commune, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, ne doit pas être changé par les établissements de l'un des États sans l'assentiment de l'autre État.

2° Toute modification de la composition chimique de l'eau, tout déversement de matières salissantes (provenant de fabriques, etc.) sont également interdits.

3° Il ne doit pas être prélevé par les établissements (spécialement par les usines pour l'exploitation des forces hydrauliques) une quantité d'eau telle que la constitution, autrement dit le caractère utilisable du cours d'eau à son arrivée sur le territoire d'aval s'en trouve gravement modifié.

Toutefois, il n'est pas nécessaire que la masse d'eau qui pénètre sur le territoire d'aval, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, abstraction faite des titres juridiques spéciaux à apprécier d'après la loi du territoire

d'amont, soit toujours égale à celle qui y arrivait antérieurement, et l'État d'amont est autorisé dans une certaine mesure à faire un prélèvement d'eau plus considérable qu'il n'en a fait jusqu'alors.

Pour la solution de cette question de quantité, on doit considérer : d'une part, l'exploitation effectivement réalisée à ce jour dans l'un et l'autre territoire; d'autre part, l'éventualité de la création dans un avenir assez peu éloigné de nouveaux établissements, entraînant l'exploitation d'une quantité d'eau plus considérable.

4° Il est recommandé d'instituer des commissions communes et permanentes qui prendront des décisions, ou tout au moins donneront leur avis, lorsqu'il se fera de nouveaux établissements, ou des modifications aux établissements existants, et qu'il pourrait en résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire de l'autre État.

B. — **Deuxième rapport de M. L. von Bar, rapporteur, et contre-propositions de M. Kaufmann.**

Dans un article publié dans la *Revue de Droit international public* (1910, n° 4, pp. 281-288), j'ai recommandé à l'Institut de Droit international d'adopter les propositions suivantes :

« *I. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États, aucun de ces États ne doit sans l'assentiment de l'autre, et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables au territoire de l'autre État. D'autre part, aucun des deux États ne doit, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre État ou par*

les particuliers, sociétés, etc., sur le territoire de l'autre État.

» *Les dispositions du paragraphe précédent sont encore applicables lorsqu'un lac s'étend entre les territoires de plus de deux États.*

» *II. Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux États :*

» 1° *Le point où ce cours d'eau traverse la frontière commune, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, ne doit pas être changé par les établissements de l'un des États sans l'assentiment de l'autre État;*

» 2° *Toute modification de la composition chimique de l'eau, tout déversement de matières (provenant de fabriques, etc.), sont également interdits;*

» 3° *Il ne doit pas être prélevé par les établissements (spécialement par les usines, pour l'exploitation des forces hydrauliques) une quantité d'eau telle que la constitution, autrement dit le caractère utilisable du cours d'eau à son arrivée sur le territoire d'aval s'en trouve gravement modifié.*

» *Toutefois il n'est pas nécessaire que la masse d'eau qui pénètre sur le territoire d'aval, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, abstraction faite des titres juridiques spéciaux à apprécier d'après la loi du territoire d'amont, soit toujours égale à celle qui y arrivait antérieurement, et l'État d'amont est autorisé dans une certaine mesure à faire un prélèvement d'eau plus considérable qu'il n'en a fait jusqu'alors.*

» *Pour la solution de cette question de quantité, on doit considérer, d'une part, l'exploitation effectivement réalisée à ce jour dans l'un et l'autre territoire; d'autre part, l'éventualité de la création, dans un avenir assez peu éloigné. de nouveaux établissements, entraînant l'exploitation d'une quantité d'eau plus considérable;*

» 4° *Il est recommandé d'instituer des commissions com-*

munes et permanentes qui prendront des décisions, ou tout au moins donneront leurs avis lorsqu'il se fera de nouveaux établissements ou des modifications aux établissements existants et qu'il pourrait en résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire de l'autre État. »

En invoquant, en quelque sorte, les lois nationales des divers pays, concernant l'obligation des propriétaires de fonds : d'avoir, en faisant des constructions, certains égards pour les fonds voisins, j'ai établi les thèses proposées, premièrement sur le principe que, si un État peut en général établir sur son territoire toutes les constructions qui lui paraissent convenables, il n'a pourtant pas le droit de changer essentiellement, en quelque endroit que ce soit, des parties du territoire d'un autre État, sans avoir obtenu préalablement le consentement de cet État. Par conséquent un État ne peut, par des constructions ou des ouvrages faits dans son territoire, altérer essentiellement le caractère du cours d'eau dans le territoire d'un autre État, les cours d'eau faisant partie de ce territoire.

Par ce principe étaient établies immédiatement les thèses I et II, numéro 1. Puis j'ai exprimé l'avis que, pour résoudre la question de savoir quels sont les actes accomplis dans un territoire dont l'effet est de changer essentiellement le caractère d'un cours d'eau qui traverse les territoires de plusieurs États, l'on devrait tenir compte et de l'usage qu'on en a fait, et de l'usage que probablement l'on pourrait en faire dans les territoires des États intéressés, les titres de droit valables entre eux en *droit international*, et notamment le titre résultant de l'usage pendant un temps immémorial, devant naturellement, être respectés.

C'est ainsi que j'ai formulé les articles II, 2 et 3 de mon projet.

Mais, comme il semble impossible de circonscrire avec plus de détails les droits et les devoirs des États intéressés, les règles proposées n'étant que des indications pouvant conduire à une décision juste et équitable sur les cas qui se produisent en fait, j'ai, dans le numéro 4, recommandé aux États d'instituer de commun accord des commissions permanentes qui, dans chaque cas éventuel, prononceraient leur décision ou tout au moins exprimeraient leur avis, ainsi que le stipule un traité conclu récemment entre les États-Unis de l'Amérique et le Canada, traité qui pourtant ne vise que des cours d'eau *séparant* les deux territoires. Naturellement, en l'absence d'accord, la question devrait être tranchée par voie d'arbitrage.

On remarquera que par les thèses proposées j'ai étendu le cadre de la question. Elle n'avait pour objet que la réglementation des cours d'eau internationaux quant à leurs forces motrices. Le projet proposé s'occupe de leur exploitation industrielle en général.

Cette extension de notre thème n'a rencontré aucune objection dans la Commission. Elle a été approuvée expressément par MM. Albéric Rolin, Harburger et Politis. Je propose même aujourd'hui de rayer les mots « de leurs forces motrices » et d'employer les termes généraux : *au point de vue de leur exploitation*, parce qu'en dehors de l'exploitation industrielle il y a l'exploitation pour un usage agricole ou forestier, ou pour alimenter les canaux ou les aqueducs d'une ville, et que, pour toutes ces exploitations, les principes doivent être les mêmes.

Les membres de la Commission dont les noms suivent ont eu l'amabilité de me communiquer leurs observations : MM. ENGELHARDT, HARBURGER, KAUFMANN, MEURER, OPPENHEIM, POLITIS, ALB. ROLIN et VESNITCH.

M. OPPENHEIM a simplement adhéré : MM. ALBÉRIC

ROLIN, HARBURGER, POLITIS et VESNITCH, tout en approuvant le projet, y ont seulement proposé des amendements, que j'accepte en partie comme améliorations. J'en tiendrai compte ci-après. M. KAUFMANN, tout en approuvant, dit-il, en grande partie mes vues, a formulé un assez grand nombre d'articles, dont le texte diffère des miens. Comme M. Kaufmann désire que l'Institut prenne connaissance de l'ensemble de ses propositions, je les ajoute en annexe à mon rapport, après avoir pris en considération la formule du principe de M. Kaufmann et en profitant d'une de ses thèses comme amélioration de mon projet.

Les propositions de MM. Engelhardt et Meurer, bien qu'elles ne portent pas cette désignation, et que M. Engelhardt approuve, aux termes d'une lettre qu'il m'a adressée, le principe de mon projet, sont de véritables contre-projets. Il sera utile de les examiner tout d'abord.

M. Engelhardt, en proposant un préambule qui recommande le projet de l'Institut, préambule qui pourrait y figurer utilement, sinon textuellement, au moins en substance, pose comme principe : que les États s'engagent à s'abstenir d'entreprendre ou autoriser, sans adhésion préalable des États coriverains, des ouvrages de nature à causer un préjudice à ceux-ci (art. 1er du projet de M. Engelhardt) i. e. comme dit l'article 2 du projet, des ouvrages qui modifient sensiblement le régime normal des eaux communes. Du reste, M. Engelhardt est d'accord quant à l'idée des commissions des États intéressés, qui émettraient leurs avis et d'accord aussi quant à l'arbitrage.

Ainsi qu'on le remarquera, M. Engelhardt ne propose, pour ainsi dire, que des règles de *procédure*, les règles de droit dont s'inspireraient les avis des commissions et les arbitrages faisant défaut. Or comme actuellement l'usage des commissions communes dans les questions de technique

n'est pas rare, comme il y a un très grand nombre de traités d'arbitrage et que la question de l'exploitation d'un cours d'eau n'implique pas, en général, une question d'honneur ou d'intérêts vitaux, l'Institut, s'il adopte les articles proposés par M. Engelhardt, ne fera pas grand'chose.

M. MEURER n'admettant pas, comme principe dont pourraient s'inspirer les décisions des commissions et des arbitres, la thèse principale de mon projet — aux termes de laquelle le caractère essentiel d'utilisation du cours d'eau par des constructions faites dans un autre territoire ne doit pas être changé, — préfère éliminer la question de principe et ne poser que des règles spéciales.

Les règles spéciales proposées par M. Meurer, concernant les cours d'eau formant frontière de deux États, ne diffèrent pas au fond des règles de mon projet. M. Meurer, il est vrai, pose comme règle que :

« Les forces motrices d'un fleuve limitant deux pays appartiennent à demi aux États riverains qui jouissent des mêmes droits. »

Mais, s'il n'y a pas d'autre régime à titre de droit (comme en vertu d'un traité ou d'un usage immémorial), je crois que cette thèse s'entend d'elle-même. Il ne sera pas nécessaire de l'insérer dans le projet de l'Institut.

Par contre, en ce qui concerne « un fleuve qui traverse plusieurs pays », M. Meurer propose comme règle de droit que :

« Les États supérieurs et inférieurs jouissent du même droit. S'il y a jusqu'à maintenant inégalité, le maintien du statu quo ne peut pas être demandé. »

D'après moi, ces propositions ne sont pas admissibles.

La conséquence, par exemple, du premier alinéa serait qu'un État en amont possédant un vaste territoire, traversé non seulement par le fleuve mentionné, mais aussi par des

affluents nombreux de ce fleuve, n'en aurait que le même usage que l'État en aval ne possédant qu'un territoire minime traversé par ce fleuve. La conséquence du second alinéa serait même très fâcheuse. Si par exemple, il y avait dans l'un des territoires, depuis longtemps (mais non depuis un laps de temps immémorial), des constructions ou établissements absorbant plus de la moitié de l'eau, l'autre État pourrait demander, sans avoir besoin d'aucun autre titre, la mise en activité ou même la destruction d'une grande partie de ces constructions ou établissements.

M. Meurer joint ensuite aux thèses mentionnées celle-ci :

« Le lit du fleuve doit être entretenu par l'État supérieur pour éviter des dommages à l'État inférieur. Tout particulièrement l'État supérieur a le droit de refaire les fissures qui entraînent pour l'État de grandes pertes. »

Cette proposition ne rentre pas dans la question dont nous nous occupons. Il s'agit de l'*usage* des cours d'eau, et non du *devoir* de faire ou d'entretenir des ouvrages ou constructions (digues, canaux, etc.). Je ne crois pas qu'en droit international on puisse établir un devoir général d'un État de *faire* des ouvrages, afin que tous les cours d'eau (fleuves) provenant de son territoire et laissés dans leur état naturel ne soient pas nuisibles au territoire d'un autre État. Il en résulterait une charge trop lourde pour un petit État riche en cours d'eau qui se prolongent dans un autre territoire. En tout cas, pour résoudre cette question, il faudrait une étude approfondie qui, jusqu'à présent, nous manque absolument.

M. KAUFMANN propose, comme je l'ai dit déjà, une solution plus conforme à la mienne.

Le point de départ des observations très remarquables de M. Kaufmann est, qu'il y a « *interdépendance* des États riverains d'un même fleuve, et des États que traverse le même

fleuve, et qu'il y a analogie, comme je l'ai dit moi-même, entre leurs relations (d'interdépendance) et celles des propriétaires d'immeubles contigus, en droit privé, mais qu'il n'y a pas d'analogie avec le droit de navigation, l'usage de l'eau pour la navigation étant inépuisable et, à cause de cela, pouvant être libre pour tout le monde.

M. Kaufmann maintient ensuite, comme moi et M. Meurer, pour les *États riverains*, le principe de l'usage égal. Mais, quant au cas où un cours d'eau traverse le territoire de de deux États, M. Kaufmann doute qu'on puisse appliquer le principe adopté dans mon projet en cas pareil. Il approuve donc seulement comme règle de droit :

« Que les États sont obligés d'avoir *dans une juste mesure* des égards aux intérêts des autres États. »

M. Kaufmann est par conséquent d'avis qu'on doit s'abstenir de poser des règles plus spéciales. Ce serait l'affaire de commissions permanentes mixtes ou des arbitrages obligatoires.

Mais comme M. Kaufmann ne donne pas une définition de « la juste mesure », les commissions et les arbitres n'auraient pas de règles assez précises auxquelles ils devraient s'en tenir (1). Une commission ou un collège d'arbitres pourraient, par exemple, comme M. Meurer, être d'avis que selon la juste mesure, chaque État serait fondé à demander pour son usage la moitié de l'eau, tandis que M. Kaufmann, en discutant dans son mémoire les relations de l'Egypte et et du Soudan, approuve une solution plus conforme à celle qu'on peut déduire du principe de mon projet.

---

(1) Notre éminent collègue M. von Ullmann, dans le travail *Blätter für administrative Praxis*, Munchen, 1910, n° 3, 4, mentionné dans mon essai, a donné une solution semblable à celle de M. Kaufmann. Selon M. von Ullmann, on doit s'en tenir au principe de l'équité. Peut-être M. von Ullmann développera-t-il avec encore plus de précision les conséquences de ce principe. Tout au moins n'a-t-il pas dit que cela soit impossible.

Examinons maintenant les *amendements* de ceux de mes collègues qui ont approuvé le principe de mon projet. Je discute d'abord les amendements proposés par M. Politis, parce que, s'ils étaient acceptés, ils modifieraient d'une manière plus importante mon projet.

M. POLITIS fait tout d'abord l'observation que la solution proposée doit valoir, quel que soit l'emplacement de la frontière, qu'elle soit placée sur le « thalweg » ou sur l'une des rives, le droit d'utilisation pour les deux États riverains devant être toujours le même. Après avoir réfléchi, je ne suis pas d'avis d'accepter cet amendement. Si, par exemple, le fleuve jusqu'à la rive appartient exclusivement à l'un des États riverains, il ne semble pas juste que cet État jouisse seulement de la moitié de l'utilisation. Selon mon opinion, il pourra faire usage de l'eau du fleuve à son gré, parce qu'il a entièrement le « *dominium eminens* » sur le fleuve, *pourvu* qu'il ne change pas le *caractère* utilisable du fleuve d'une manière préjudiciable à l'autre État. (Par exemple si le fleuve a été jusque-là navigable, l'État par des constructions nouvelles ne peut en détruire la navigabilité.)

a) M. Politis croit, concernant le II pr., qu'il faudrait viser non seulement le cas où le cours d'eau traverse deux États, mais aussi celui où il traverse successivement plusieurs États. Je suis parfaitement d'accord; mais je crois que cela va sans dire. Pourtant, si quelques-uns de mes éminents collègues sont d'avis qu'il est préférable de le dire expressément, je ne m'y oppose pas.

b) Ad II 4, alinéa 1 de mon projet. M. Politis préfère, au lieu des mots « gravement modifié » les mots « sensiblement modifié » (1).

---

(1) Le mot « sensible » se trouve également dans le projet de M. Engelhardt.

Je ne recommande pas ce changement. Une modification du cours d'eau qui n'est pas grave, n'altère pas essentiellement son caractère, et je crois que l'État en aval doit tolérer des modifications même sensibles (1) qui ne sont pas graves. Sinon l'État en amont serait empêché de faire un usage quelconque plus étendu que celui qu'il a fait auparavant, quoique l'usage nouveau ne soit aucunement nuisible à l'État en aval. D'autre part, un usage qui n'est *pas sensible* n'a aucune signification ; dans la pratique on n'y a pas égard.

c) Aux résolutions proposées par moi, M. Politis désire ajouter les résolutions suivantes.

a') Si l'exploitation industrielle du cours d'eau par le riverain supérieur (amont) rend le cours d'eau inutilisable au point de vue industriel sur le territoire des riverains inférieurs (aval), elle doit être interdite, de manière qu'elle ne puisse avoir lieu, sans l'assentiment des riverains inférieurs.

b') Dans cette même hypothèse le riverain inférieur ne pourrait utiliser le cours d'eau au point de vue industriel, sans entente avec le riverain supérieur.

Il semble que la solution de ces questions par ma thèse principale soit déjà clairement donnée. Si le cours d'eau qui était jusque-là utilisable pour des constructions industrielles est rendu inutilisable, on aura altéré son caractère essentiel.

Donc je n'approuve pas ces amendements, qui étant superflus, pourraient faire naître des doutes sur le sens du principe.

d) Ensuite M. Politis considère comme nécessaire de concilier le droit de navigation et de pêche avec l'utilisation

---

(1) Des modifications qui ne sont « pas sensibles » ne peuvent pas donner lieu à des différends entre les États intéressés.

industrielle. A cette fin M. Politis propose d'y ajouter :

a') Est interdite toute exploitation industrielle incompatible avec le libre passage des navires dont la navigation était jusque-là possible. »

b') « Les pertes qui, pour la pêche, résulteraient d'une exploitation industrielle doivent être réparées (indemnisées ?). »

L'amendement *a'*) est à double sens. Il peut signifier 1° *que sans l'assentiment des autres États, dont il traverse les territoires, le cours d'eau,* dans lequel la navigation jusque-là était possible *ne doit pas être altéré* par une construction faite dans le territoire d'un État en amont, d'une manière qui rende la navigation impossible dans les États inférieurs. Dans ce sens, à mon avis, l'amendement est superflu, le caractère essentiel du cours d'eau (fleuve) étant incontestablement altéré. Mais on *peut* attribuer encore à l'amendement ce sens : qu'un État en aval et même d'*autres États non riverains pourraient protester*, si la navigation jusque-là possible était rendue impossible dans un État en amont par des constructions industrielles établies dans l'État en aval. Dans ce sens l'amendement contiendrait la sanction d'un principe qui, jusqu'à présent du moins, n'est pas indubitablement reconnu. Je suis bien d'avis que le droit de navigation doit être réservé et que cela s'entend de soi, mais seulement quand ce droit existe à titre de droit international. Ce titre manquant, l'État en amont, en tant que le fleuve traverse son territoire, pourra, par des constructions faites dans son territoire, restreindre ou même faire cesser la navigation, pourvu que le fleuve conserve sa navigabilité dans l'autre territoire en aval.

Si donc je n'accepte pas l'amendement *a'*) tel qu'il est conçu, je ne m'oppose cependant pas, si MM. mes Collègues sont de cet avis, à ce que l'on ajoute :

« *Le droit de navigation, en vertu d'un titre reconnu en droit international ne peut pas être violé par un usage quelconque.* »

En disant plus nous aborderions une question différente pour la solution de laquelle la préparation nous manque. C'est la question de la liberté de la navigation, quant aux fleuves qui traversent les territoires de plusieurs États.

Quant à l'amendement *b'*) j'y fais la même objection. Nous ne pouvons créer pour la pêche un privilège spécial. A mon avis l'État en amont a le droit de faire des constructions qui ont besoin d'une quantité considérable de l'eau d'un fleuve, et l'État inférieur ne peut s'en plaindre, si la pêche dans son territoire est en quelque sorte amoindrie, pourvu que le caractère utilisable du fleuve ne soit pas altéré essentiellement, les titres d'un droit de pêche spécial, valables en droit international, cela va sans dire, étant réservés (1).

M. ALBÉRIC ROLIN, propose de remplacer dans le numéro II, 2 de mon projet le mot « salissante » par le mot « nuisible », parce qu'il y a des fleuves dont l'eau n'est pas potable et dans lesquels la pêche n'est d'aucune importance. Il n'y a pas de raison de défendre une souillure pour l'industrie, par exemple pour la teinture, si cette souillure n'est pas nuisible. En outre la masse d'eau qui pénètre dans un autre territoire peut, avant d'entrer dans ce territoire, en recevant des affluents, s'accroître tellement, que les matières salissantes disparaissent complètement.

De même M. Alb. Rolin propose dans le même numéro de substituer aux mots « composition chimique» les mots « toute *altération nuisible* de la composition chimique de l'eau ». Je ne suis pas sûr que ce ne soit pas seulement un amendement de rédaction superflu; mais, étant tout à fait d'accord au fond, j'accepte l'amendement.

---

(1) Concernant un dernier amendement de M. Politis, voir p. 16 vers la fin de mon projet modifié.

Je dois du reste mentionner dans ce rapport que M. HARBURGER s'est donné la peine de faire des recherches très utiles dans nombre de législations concernant les cours d'eau traversant des propriétés contiguës et situées dans le territoire du même État. On y trouve à peu près les mêmes règles de droit que celles que j'ai l'honneur de recommander à l'approbation de l'Institut (1).

Enfin M. KAUFMANN a jeté une vive lumière sur notre question en rapportant, outre la convention entre la Norvège et la Suède mentionnée dans mon essai, le traité du 26 mai 1906 entre les Gouvernements des États-Unis de l'Amérique et du Mexique, concernant le Rio Grande del Norte (MARTENS, *Nouveau Recueil des traités*, s. II, vol 35, p. 461), et le régime actuel du Nil.

Le traité entre les États-Unis et le Mexique statue que les États-Unis doivent faire parvenir au Mexique une quantité fixée d'eau, répartie entre les divers mois de l'année en proportions différentes, et diminuée proportionnellement en cas de sécheresse. Mais le Gouvernement des États-Unis a ajouté au traité une réserve importante. Il ne reconnaît pas

---

(1) Voir p. c. la loi prussienne du 28 février 1843 concernant les fleuves privés (en propriété privée) §§ 13, 15, 37, Code civil du royaume de Saxe de 1863, § 355 loi autrichienne du 30 mai 1863, §§ 10, 11, 12, Codice civile del Regno d'Italia, art. 543, al. 2; loi du royaume de Bavière du 23 mai 1907, art. 17, 42, 47, 50. Cfr. RICHARD GLASS, *Die Wasserrechtliche Gezetzgebung auf den Standpunkte der Gegenwart*, 1856; EMIL HUBER, *Die Wassergesetze Elzass-Lotharingens* 2. Auflage 1892 (voir spécialement p. 55, RANDA). *Das æsterreichische Wasserrecht, mit Bezug auf die ungarische und ausländische Gesetzgebung* 3. Auflage 1981, voit spécialement p. 1908. M. Harburger mentionne encore le Code civil de Zurich, §§ 661, 663, 665, 668 (voir aussi le nouveau code civil suisse 1883). On peut citer en quelque sorte de même l'art. 644 du Code civil et le Droit romain, L. 1, § 13 D. « de aqua et aquæ pluviæ arcendæ 39.3 ». « Item sciendum est, transactionem superiori adversus inferiorem competere, ne aquam, quæ natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum agrum decurrere, et *inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam millat, quam natura solet* ».

un véritable droit du Mexique (État en aval), de recevoir une quantité quelconque d'eau, ni des demandes en dédommagement quelconques de propriétaires de terres dans le Mexique. Enfin le Gouvernement des États-Unis a déclaré qu'il ne reconnaît pas ce traité comme une application d'un principe général ni comme précédent. Nonobstant cette réserve très prudente, probablement faite pour prévenir des objections qui pourraient être soulevées au congrès des États-Unis, le traité constitue une reconnaissance *de fait* du principe, que l'eau d'un cours d'eau ne doit pas totalement être épuisée par l'usage de l'État en amont, au détriment de l'État en aval.

L'usage de l'eau du Nil, il est vrai, a été partagé en 1907 de manière à servir presque exclusivement les besoins des irrigations de l'Egypte qui est le territoire en aval. A l'exception d'une sphère très restreinte il est défendu de prendre de l'eau du Nil-Bleu, dans le territoire du Soudan. Mais ce régime ne renferme pas une objection contre la justesse du principe; il se comprend par l'importance énorme des irrigations en Égypte et l'état très peu cultivé des terres du Soudan jusqu'à l'époque actuelle.

Cela dit, j'ai l'honneur de proposer comme texte amendé le projet suivant :

[PRÉAMBULE (1)]

Les États riverains d'un même cours d'eau sont, les uns vis-à-vis des autres, dans une dépendance physique perma-

(1) J'ai mis le préambule recommandé par M. Engelhardt entre crochets parce que je ne le regarde pas comme nécessaire, quoiqu'on puisse être d'avis qu'il est utile. On verra que les alinéas 2 et 3 diffèrent du préambule proposé par M. Engelhardt.

L'alinéa 2 du préambule de M. Engelhardt fait valoir l'analogie de la réglementation de la navigation. Comme cette analogie, s'il y en a, est très douteuse j'ai modifié l'alinéa du préambule de M. Engelhardt.

nente qui exclut l'idée d'une entière autonomie de chacun d'eux sur la section de la voie naturelle relevant de sa souveraineté.

Le droit international s'étant déjà occupé du droit de navigation quant aux fleuves internationaux, l'exploitation de l'eau à l'usage de l'industrie, de l'agriculture, etc., est resté en dehors des prévisions de ce droit.

Il paraît donc opportun de combler cette lacune en constatant les règles de droit qui découlent de l'interdépendance incontestablement existant entre États riverains du même cours d'eau, et entre États dont les territoires sont traversés par le même cours d'eau.

Le droit de navigation, en tant qu'il est réglé déjà, ou sera réglé en droit international, étant réservé (1) :

L'Institut de Droit international est d'avis que les règles suivantes doivent être observées au point de vue de l'exploitation (quelconque) des cours d'eau internationaux (2) :

I. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États, aucun de ces États ne peut (3), *sans l'assentiment de l'autre et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables* (4) *au territoire de l'autre État.*

---

(1) De même l'alinéa 3 diffère de l'alinéa 3 de M. Engelhardt. Selon celui-ci les thèses proposées paraissent comme règles désirables, mais jusque là non existantes, tandis qu'à mon avis ces règles, excepté naturellement l'institution des commissions, existent déjà et doivent seulement être *constatées* et reconnues.

(2) Peut-être pourrait-on dire : exploitation industrielle agricole ou toute autre.

Réserve peut-être utile (comparez l'amendement recommandé par M. Politis), quoiqu'à mon avis non absolument nécessaire.

(3) Sur une observation de M. Alb. Rolin, j'ai mis à présent partout « peut » au lieu du mot « doit ».

(4) M. Vesnitch préférerait aux mots « changements préjudiciables » une rédaction plus précise. Mais je n'ai pu trouver une rédaction plus précise et, en même temps, disant tout ce qui doit être dit.

D'autre part, aucun des deux États ne peut, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte atteinte grave à son exploitation par l'autre État ou par les particuliers, sociétés, etc., de l'autre État.»

Les dispositions de l'alinéa précédent sont encore applicables lorsqu'un lac s'étend entre les territoires de plus de deux États.

II. Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux ou plusieurs États (1).

§ 1. *Le point où ce cours d'eau traverse la frontière commune de deux États, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, ne peut pas être changé par les établissements de l'un des États sans l'assentiment de l'État, dans le territoire duquel se trouve le point d'affluence.*

§ 2. *Toute altération nuisible* (2) *de l'eau, tout déversement de matières nuisibles (provenant de fabriques, etc.) est également interdit.*

§ 3. *Il ne peut être prélevé* (3) *par les établissements (spécialement les usines pour l'exploitation des forces hydrauliques) une quantité d'eau telle que la constitution, autrement dit le caractère [utilisable ou] le caractère essentiel* (4) *du cours d'eau à son arrivée sur le territoire d'aval s'en trouve gravement modifié.*

Toutefois il n'est pas nécessaire que la masse d'eau qui

---

(1) Pour avoir égard à une observation faite par M. Politis, j'ai modifié quelque peu la rédaction du n° II, afin de le rendre applicable au cas où un cours d'eau traverse successivement les territoires de trois ou plusieurs États.

(2) Voir ci-dessus l'amendement de M. Alb. Rolin et ses motifs.

(3) Il va sans dire que si, après l'usage, l'eau est presque entièrement ramenée par des canaux, l'usage n'en est nullement prohibé.

(4) En des cas exceptionnels le caractère essentiel d'un cours d'eau peut être gravement altéré eu égard à la beauté extraordinaire du paysage, par exemple à la beauté du Niagara, de la chute du Rhin (observation de M. Kaufmann.)

pénètre sur le territoire d'aval, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, abstraction faite de titres juridiques spéciaux à apprécier d'après la loi du territoire d'amont, soit toujours égale à celle qui y arrivait antérieurement, et l'État d'amont est autorisé, dans une certaine mesure, à faire un prélèvement d'eau plus considérable qu'il n'en a fait jusqu'alors.

Pour la solution de cette question de quantité, on doit considérer : d'une part, l'exploitation effectivement réalisée à ce jour dans l'un et l'autre territoire; d'autre part, l'éventualité de la création, dans un avenir assez peu éloigné, de nouveaux établissements, entraînant l'exploitation d'une quantité d'eau plus considérable.

[*Le droit de navigation à titre reconnu en droit international ne peut pas être enfreint par un usage quelconque*] (1).

§ 3A. *Un État en aval ne peut pas faire ou laisser faire dans son territoire des constructions ou établissements qui, pour un autre État, produisent le danger d'inondations* (2).

§ 3B. *Les règles précédentes sont applicables de même, au cas où d'un lac situé dans un territoire, des cours d'eau s'écoulent dans le territoire d'un autre État ou les territoires d'autres États* (3).

§ 4. *Il est recommandé d'instituer des Commissions communes et permanentes des États intéressés qui prendront des décisions ou tout au moins donneront leur avis, lorsqu'il se fera de nouveaux établissements ou des modifications aux établissements existants et qu'il pourrait en résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire de l'autre État.*

---

(1) Je ne crois pas que cet alinéa mis entre parenthèses soit nécessaire.

(2) J'ai inséré maintenant ce paragraphe comme complément nécessaire du règlement.

(3) Amendement de M. Politis légèrement amendé par moi.

ANNEXES

Observations de M. Kaufmann.

Je suis en grande partie d'accord avec M. le Rapporteur. Pour mieux expliquer mes vues, je les résume par les remarques suivantes en forme de propositions. (Annexe A).

Remarques.

1. L'unité naturelle des cours d'eau (et lacs) internationaux et l'interdépendance de fait qui en résulte, entre les États riverains et les habitants de ces différents États, font naître aussi une certaine interdépendance en droit international et obligent ces différents États (et autres intéressés), d'après le droit international, d'avoir — dans une juste mesure — égard aux intérêts de chacun concernant l'usage de ces cours d'eau et lacs.

2. Longtemps le droit international s'est occupé presque uniquement de la libre navigation des fleuves internationaux navigables jusqu'à la mer.

3. Au point de vue international, il existe une grande différence entre l'usage de navigation et certains autres usages importants de l'eau des cours d'eau (et lacs) internationaux, navigables ou non navigables.

L'usage de l'eau pour la navigation est pour ainsi dire techniquement inépuisable. L'usage par les uns n'amoindrit pas techniquement la possibilité de l'usage par les autres.

L'usage de l'eau pour certains autres objets importants (forces motrices industrielles, irrigations, approvisionnement de canaux, etc.) est techniquement épuisable. L'usage par les uns, pour un tel objet, amoindrit techniquement la possibilité de l'usage par les autres, et des autres usages.

4. Le droit international a établi le principe de la libre

navigation internationale des cours d'eau internationaux navigables jusqu'à la mer pour *tout le monde*, non seulement pour tous les riverains, mais encore pour les *non-riverains*.

Un tel usage de navigation est techniquement possible. La fixation de ce principe fait — au point de vue de la navigation — apparaître ces cours d'eau internationaux, navigables jusqu'à la mer, non plus seulement comme des voies de trafic internationales communes aux riverains, mais comme *parties* des voies de trafic *mondiales*.

5. Quant aux autres usages de l'eau (forces motrices industrielles, irrigations, etc.) l'unité naturelle des cours d'eau (et lacs) internationaux ne produit une interdépendance, en fait et en droit, qu'entre les États *riverains* et les habitants de *ces* États.

Quant à ces autres usages de l'eau, un usage *libre* international par tous — même restreint à tous les *riverains* — n'est pas techniquement possible.

Eu égard à la restriction inévitable technique, il ne peut y avoir que certains ayants droit à ces autres usages de l'eau. Les ayants droit ne peuvent avoir le droit d'user *librement*, mais seulement dans une certaine mesure, de l'eau des cours d'eau ou lacs internationaux pour ces autres objets. Il y a donc question de *répartition* de l'eau entre les différents ayants droit et *spécialement* — ce qui nous intéresse seulement — de *répartition* de l'eau entre les *différents États riverains* (et *habitants de ces différents États*) comme ayants droit.

Quant à ces autres usages de l'eau, il existe donc des intérêts particuliers opposés pour les différents États riverains (et les habitants de ces différents États). Mais chacun des États riverains (et les habitants de chacun de ces États) doit s'abstenir de soutenir jusqu'à l'extrême son intérêt particulier, sans égard aux intérêts opposés des autres États riverains et des habitants de ces autres États).

6. L'interdépendance qui résulte, en droit international, de l'unité naturelle de ces cours d'eau et lacs internationaux et de l'interdépendance de fait, oblige les différents États riverains (et autres intéressés) d'avoir — dans une *juste* mesure — des égards pour les intérêts opposés des autres, concernant ces usages de l'eau.

Il faut donc distinguer entre la faculté de fait et le droit d'un État riverain (et de ses habitants) de disposer de l'eau de ces cours d'eau et lacs internationaux. Le droit d'un État riverain (et de ses habitants) de disposer de l'eau ne s'étend pas (toujours) aussi loin que sa faculté de fait. Malgré sa faculté de fait, il doit se restreindre lui-même et ses habitants — quant à la disposition de l'eau — dans une juste mesure, eu égard aux intérêts et besoins opposés des autres États riverains (et des habitants de ces autres États).

D'après le droit international un État riverain (ou ses habitants) :

a) Ne doit pas *dissiper* sans but l'eau dont un autre État riverain pourrait avoir besoin;

b) Ne doit pas user — *même dans* des buts *légitimes* — de l'eau, sans égard aux intérêts et aux besoins des autres États riverains.

Chacun des États riverains est obligé de ménager — dans une juste mesure — les intérêts opposés des autres États riverains.

Comparez Martin Wolff, *Sachenrecht* (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff II, 1), 1910, p. 300 :

« Bei keinem anderen Rechtsgute besteht in dem Masse wie beim Wasser die *Möglichkeit von Kollisionen* der verscheidenen Nutzungsbefugnisse; nirgends so wie hier tritt das Bedürfnis nach einem

Ausgleich der Widerstreitenden Interessen hervor; und die *Pflicht* zu *schonlicher* Nutzung, die jedem subjektiven Recht beigesellt ist, muss nahezu als das *beherrschende Prinzip des Wasserrechts bezeichnet werden*. Der Satz... :

» Die Benutzung jedes Wasserlaufs solle so geschehen, dass es sämtlichen Benutzungsberechtigten » mögtlich ist... den tunlichsten Vorteil aus dem » Wasser zu ziehen »... gilt... überall. »

Tel est le principe du « Wasserrecht » en droit civil et en droit interne. Tel est aussi le principe — quant aux cours d'eau et lacs internationaux — en droit international.

c) Il faut peser l'importance des différents intérêts et droits en collision. Certes le *statu quo* des droits d'eau existant dans un des États riverains a beaucoup de poids aussi pour les relations internationales. Mais, si des intérêts anciens et nouveaux, de qualité et d'importance différentes se trouvent internationalement en collision, il ne serait ni juste, ni possible de donner toujours internationalement aux droits acquis dans un des États riverains la préférence d'après leur *ancienneté*. Même quant au rang des différents droits d'eau, se trouvant en collision dans un *seul* État, *l'ancienneté* ne peut pas toujours l'emporter. (Voir M. Wolff, lect. conf., p. 300, note 39.) Seule, elle le peut moins encore dans les relations internationales, si de tels droits constitués dans un des États riverains se trouvent internationalement en collision avec des droits et intérêts d'autres États riverains (et de leurs habitants).

d) Chaque État riverain ne doit pas user des eaux en fait sans ménager les intérêts opposés des autres États riverains dans une *juste mesure*.

e) Le droit international peut, comme nous le verrons plus tard, préciser par *quelques règles générales* cette *juste*

mesure des égards à avoir entre les différents États riverains (et leurs habitants).

f) Mais, vu la complexité des différents usages possibles de l'eau et des intérêts opposés, anciens et nouveaux, en jeu, le développement et le changement d'importance de ces différents usages et intérêts, il semble *impossible* de préciser *d'avance* par des *règles générales*, le solution à donner à *toutes* les relations et à *tous* les conflits possibles futurs.

A défaut de *règles générales* suffisantes qui puissent préciser *d'avance* la *juste mesure* des égards à avoir entre les différents États riverains, cette *juste mesure* ne peut être précisée soúvent que pour le *cas concret*, par un *organe impartial*.

En même temps l'interdépendance de fait des États riverains qui fait naître ces cas concrets existe *continuellement*. Elle fait naître *continuellement* de *tels cas et relations concrets* qui ont une *interdépendance entre eux aussi. En conformité des besoins pratiques* se développe donc le *devoir international* des États riverains de constituer *en commun* un *organe impartial permanent*, une *commission riveraine internationale permanente* pour la solution de toutes ces questions et difficultés internationales qui se renouvellent toujours.

7. Chaque commission riveraine internationale permanente doit être investie d'une compétence suffisante pour rendre des décisions administratives et de contrôle. Elle fonctionnerait éventuellement comme commission impartiale arbitrale.

Sauf dans le cas de droits fixes acquis internationalement, cet organe impartial doit s'imposer, comme règle dirigeante des arrangements qu'il instituera et de ses décisions : de concilier la prise en considération de la situation de fait plus favorable d'un État riverain (et des habitants de cet État)

avec celle de l'urgence et de l'intensité des besoins à satisfaire par l'usage de l'eau, dans les différents États riverains, et avec le but à poursuivre ou réaliser autant que possible : atteindre le maximum d'avantages à retirer de l'usage de l'eau pour *toute la communauté arrosée par le cours d'eau ou le lac* international, c'est-à-dire pour *tous* les États riverains (et les habitants de tous ces États).

8. Quant aux usages de l'eau comme forces motrices industrielles, irrigations, etc., l'interdépendance de fait et l'interdépendance en droit, qui en résulte, des États riverains est autre, si les cours d'eau et lacs internationaux forment la frontière entre ces États, que s'ils traversent successivement ces États. Or les devoirs et droits internationaux des États riverains (et des habitants de ces États) diffèrent dans ces deux cas.

Il y a encore une différence internationalement importante quant à ces usages de l'eau.

L'eau qui est dérivée d'un cours d'eau ou lac international par un État riverain dans des buts d'irrigation, ou pour l'approvisionnement de canaux, n'est pas — en beaucoup de cas — reconduite dans ce cours d'eau ou ce lac. Une telle dérivation peut donc préjudicier aux intérêts de l'autre État riverain, soit qu'elle ait été faite d'un cours d'eau (lac) qui forme la frontière entre ces États, soit qu'elle l'ait été par l'État d'amont, d'un cours d'eau qui traverse successivement plusieurs États. La situation est *la même*, si l'eau dérivée pour la production de *forces motrices industrielles n'est pas du tout reconduite* dans le cours d'eau ou lac.

Mais, en *beaucoup de cas*, l'eau qui est détournée pour la production de *forces motrices industrielles est reconduite* dans le cours d'eau international à une *autre place* située *plus bas*, bien qu'encore dans le territoire de l'État *dérivant*. Dans *ces* circonstances la dérivation de l'eau, si elle est faite par l'État

d'amont d'un cours d'eau qui traverse successivement plusieurs États, ne préjudicie pas aux intérêts de l'État d'aval. Donc la dérivation de l'eau faite par un État d'*amont* pour la production de *forces motrices, ne cause, en beaucoup de cas, pas de difficulté internationale.*

Mais une *telle* dérivation de l'eau faite par un État riverain d'un cours d'eau qui forme la *frontière* entre différents États, peut, bien que l'eau ait été *reconduite, préjudicier gravement* aux intérêts et aux droits de l'autre État riverain situé sur le *bord opposé* du cours d'eau.

9. Il semble juste de partir de la maxime :

a) *De l'égalité* des droits d'usage de l'eau pour les *deux États* qui sont situés l'un vis-à-vis de l'autre sur les *deux rives opposées* d'un cours d'eau;

b) De la *proportionnalité* — en proportion des *longueurs* des rives (*sinuosités non comprises*) — des droits de dérivation de l'eau (forces de l'eau), pour les différents États qui sont situés sur les bords d'un *lac international.*

Bien entendu ce ne sont là que des *maximes*, mais nullement des *règles inaltérables* qui devraient être maintenues dans tous les cas possibles.

c) Quant aux cours d'eau et lacs *navigables, aucun* des États riverains n'a — en cas de doute — le droit d'en dériver, sans le consentement des autres États riverains, de *telles* quantités d'eau que des *entraves sérieuses* seraient mises à leur *navigabilité.*

d) Du *reste*, quant aux relations entre l'État d'*amont* et l'État d'*aval* d'un cours d'eau qui traverse successivement ces États, l'État d'*amont* est obligé d'avoir de *justes égards* pour l'État d'*aval*; *mais* on ne peut réduire par une *règle générale* la quantité d'eau que l'État d'amont a le droit de divertir définitivement, à une *fraction fixe* de la *totalité* de l'eau.

Je doute qu'on puisse statuer comme règle générale (Propositions de M. le Rapporteur II, 3), que la constitution ou le caractère utilisable du cours d'eau, à son arrivée sur le territoire d'aval, ne doit pas être gravement modifié. Ce serait dire que l'État d'amont, malgré sa situation plus favorable de fait, devrait en droit renoncer à la plus grande partie de l'usage de l'eau, tandis que l'État d'aval, dépendant en fait de l'État d'amont, pourrait en droit librement disposer de l'eau.

10. Exemples pratiques de cours d'eau qui (séparent ou) traversent successivement différents pays :

Outre les exemples cités par *M. le Rapporteur* :

a) Lacs et cours d'eau communs à la Norvège et à la Suède — convention de ces deux États du 26 octobre 1905 (spécialement art. 2) (Z. f. Völkerr. u. Bundesstaatsr. I, 1907, S. 83).

b) Cours d'eau qui traversent la frontière entre le Canada et les États-Unis,

> Article II du Traité des États-Unis et de la Grande-Bretagne concernant les « Boundary Waters between the United States and Canada » du 11 janvier 1909 (Suppl. the *American J. of Intern. Law* 1910 p. 239).

Comparez encore :

c) Le Rio Grande del Norte qui traverse d'abord le territoire des États-Unis et forme plus tard (de El Paso à Ciudad Juarez) la frontière entre les États-Unis et le Mexique :

a') L'Attorney-General des États-Unis, Harmon, émettait l'avis suivant, le 12 décembre 1895 :

> « Le droit international n'oblige pas les États-Unis d'interdire à leurs habitants l'usage de l'eau pour des but d'irrigation dans la partie du fleuve située totalement dans les États-Unis, même si, en conséquence de

ces mesures, les habitants du Mexique bordant la partie d'aval du fleuve manquaient de l'eau nécessaire. »

b') Mais le président des États-Unis Cleveland disait dans son message annuel du 3 décembre 1894 :

« The problem of the storage and use of the waters of the Rio Grande for irrigation should be solved by appropriate concurrent action of the two interested countries. »

c') Une « International Water Boundary Commission » était formée et recommandait la construction d'un barrage et réservoir international, pour faciliter la distribution équitable des eaux du Rio Grande.

Voir J. B. MOORE, *Digest of International Law of the United States* 1906, I, pages 653-657, 762-766.

d') Convention des États-Unis et du Mexique concernant l'emploi des eaux du Rio Grande pour l'irrigation, du 21 mai 1906 (Martens N. R. G. II sér., t. XXXV, p. 451).

Elle statue (art. 1 et 2) : Après l'achèvement du barrage fait près d'Eagle dans les États-Unis et du système des canaux distributifs, les États-Unis doivent livrer au Mexique une certaine quantité d'eau (y fixée) répartie entre les différents mois de l'année en proportions différentes. Cette quantité est diminuée proportionnellement (entre le Mexique et les États-Unis) en cas de sécheresse extraordinaire.

Mais la convention faisait en même temps les réserves expresses suivantes :

ART. IV. — The delivery of water as herein provided is not to be construed as a recognition by the United States of any claim on the part of Mexico to the said waters...

ART. V. — The United States, in entering into this treaty, does not thereby concede... any legal basis

> for any claims... by reason of any losses incurred by the owners of land in Mexico due... to the diversion of the waters of the Rio Grande within the United States; nor does the United States in any way concede the establishment of any general principle or precedent by the concluding of this treaty...

d) Le Nil.

L'irrigation par l'eau du Nil est question de vie ou de mort pour l'Égypte. Mais en même temps le développement futur d'une grande partie du Soudan dépend de l'irrigation par l'eau du Nil bleu.

Dans l'intérêt de l'Égypte il est défendu (Rapport de M. Garstin, chef du service d'irrigation du Soudan, du 19 janvier 1907. Je ne sais pas si cette défense est modifiée depuis 1907), au Soudan (à l'exception d'une sphère très restreinte) de prendre de l'eau du Nil bleu dans des buts d'irrigation, du 1er février jusqu'au 15 juillet de chaque année. Une grande partie du Soudan bordant le Nil bleu pourrait être cultivée et produire probablement du blé et du coton, s'il lui était permis seulement de prendre en outre l'eau d'irrigation nécessaire encore pendant le mois de février de chaque année.

Voir livre bleu anglais : *Egypt* numéro 1 (1907), pages 130, 150.

En fait le gouvernement anglais règle et décide des questions pour l'Égypte et pour le Soudan. Naturellement il met les intérêts de l'Égypte, avec sa population assez nombreuse, sa culture ancienne et son importance politique et économique au-dessus des intérêts du Soudan, qui est encore un pays presque sauvage avec peu de population.

Mais supposons que le Soudan et l'Égypte fussent deux États indépendants, de culture moderne. Serait-il alors juste de demander au Soudan, État d'amont, de renoncer

à l'eau d'irrigation dont il aurait besoin pour le développement de son territoire et de sa population, afin que l'Égypte, État d'aval, pût trouver l'eau nécessaire pour les mêmes buts?

Un compromis entre les intérêts opposés des deux pays me semblerait seul juste.

Annexe A.

Propositions.

A. Règles générales, concernant tous les cours d'eau et lacs internationaux.

I. Les États riverains sont obligés d'accommoder leurs intérêts respectifs à l'exploitation d'un cours d'eau ou lac de ce genre dans une juste mesure.

Ils doivent autant que possible s'entendre pour réaliser, par les usages à faire de ces eaux, le maximum d'avantages pour toute la contrée arrosée par un pareil cours d'eau ou lac.

II. Aucun État riverain n'a, sans le consentement des autres États riverains, le droit de refouler ou dériver d'un cours d'eau ou lac international navigable de telles quantités d'eau que des entraves sérieuses seraient apportées à sa navigabilité.

III. Les États riverains sont obligés de se communiquer d'avance de pareilles mesures ou constructions projetées dans leur territoire, concernant un cours d'eau ou lac international, qui pourraient affecter essentiellement les intérêts de l'autre État riverain (ou de ses habitants).

IV. 1. Il est recommandé aux États riverains d'arriver à l'accommodement juste de leurs intérêts réciproques par l'intermédiaire de commissions riveraines internationales permanentes. Ces commissions devraient être investies de la compétence nécessaire pour rendre des décisions admi-

nistratives et de contrôle, et fonctionneraient éventuellement comme des commissions arbitrales.

2. Il est encore recommandé aux États riverains de convenir d'avance de l'arbitrage obligatoire pour la solution de tous les conflits, concernant l'usage de ces eaux, qui ne peuvent être aplanis par l'intermédiaire d'une telle commission riveraine internationale ou par leurs négociations diplomatiques directes.

V. Quant aux mesures prises ou à prendre, dans un État riverain, concernant un tel cours d'eau ou lac, les ressortissants (habitants) des autres États riverains auront, pour faire valoir leurs droits dans cet État, les mêmes facilités que celles dont jouissent, dans des circonstances analogues, les ressortissants (habitants) de cet État d'après sa législation.

(Cpr. *Traité entre Norvège et Suède*, 26, X, 1905, art. 1er; *Traité entre Etats-Unis et la Grande-Bretagne*, 11, 2, 1909, art. 2.)

B. Règles spéciales pour les

I. Cours d'eau et lacs qui forment la frontière entre plusieurs États.

1. Sauf dans le cas de droits spéciaux ou de circonstances particulières, les droits d'usage de l'eau sont égaux pour les deux États (et leurs habitants) situés sur les rives opposées d'un cours d'eau, et proportionnés à la longueur de leurs rives respectives (sinuosités non comprises), pour les différents États (et leurs habitants) situés sur les bords d'un lac.

2. Aucun des États riverains ne doit, sans l'assentiment de la commission riveraine internationale (éventuellement : de l'État situé sur l'autre rive du cours d'eau, ou bien des autres États situés sur les bords du lac), et en l'absence d'un titre juridique spécial et valable :

a) Apporter ou laisser apporter au cours d'eau (lac) par des particuliers, des sociétés, des communes, etc., des changements temporaires ou permanents qui élèvent ou abaissent essentiellement le niveau naturel, ou affectent essentiellement la direction ou le courant de l'eau du côté de l'autre État riverain;

b) Exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une grave atteinte qux justes intérêts (navigation, pêche, souillure des eaux, etc.) de l'autre État riverain (ou de ses habitants).

3. En cas de conflit, l'ordre de prééminence, entre les différents usages possibles de l'eau, établi dans le traité des États-Unis et de la Grande-Bretagne concernant les « Boundary Waters between the United States and Canada » du 11 janvier 1909, article VIII, alinéa 3, chiffres 1-3 (auxquels il faudrait ajouter un chiffre 4 « usage pour la pêche ») (1) peut — sans qu'il doive avoir une autorité absolue — donner une certaine norme de direction.

II. Cours d'eau qui traversent successivement plusieurs États.

1. Le point où un tel cours d'eau traverse la frontière commune, soit naturellement, soit depuis un temps immémorial, ne doit pas être changé par les établissements de l'un des États sans l'assentiment de l'autre État.

2. Il est interdit de modifier essentiellement et d'une manière nocive la composition chimique de l'eau coulant de l'État d'amont à l'État d'aval, par des déversements de matières salissantes (provenant de fabriques, etc.).

3. L'État d'amont (et ses habitants) a le droit de refouler de l'eau par la construction de barrages et de réservoirs de

(1) Conservation de la beauté naturelle des eaux et égards pour les intérêts économiques opposés en dépendant (p. e. : Chute du Niagara, du Rhin, etc.).

barrage, et de divertir des quantités d'eau dans des buts d'irrigation, pour l'approvisionnement de canaux de navigation, pour l'exploitation de forces hydrauliques, etc. Faute de titres juridiques spéciaux ce droit de l'État d'amont (et de ses habitants) ne peut pas être réduit à une fraction fixe de la totalité de l'eau par une règle générale. Mais, dans tous les cas, ce droit de l'État d'amont (et de ses habitants) est limité par son (leur) devoir international d'avoir, dans une juste mesure, égard aux intérêts de l'État d'aval (et de ses habitants). S'il y a conflit concernant cette juste mesure d'égards, l'État d'amont doit, sur la demande de l'État d'aval, soumettre cette question à une décision arbitrale.

4. Ni dans l'État d'amont ni dans l'État d'aval ne doivent, sans consentement réciproque, être faites des constructions qui pourraient augmenter le péril d'inondations dans l'autre État.

KAUFMANN.

23 décembre 1910.

C. — **Observations de M. Ed. Engelhardt sur le projet de délibérations relatif à l'exploitation industrielle des cours d'eau communs à plusieurs Etats.**

N'y aurait-il pas lieu de marquer nettement dans un préambule le caractère de la nouvelle réglementation, en la représentant comme le complément ou la suite de celle que le droit public européen a déjà consacrée, il y a près d'un siècle, relativement à la *navigation* des fleuves internationaux?

Ne conviendrait-il pas d'adopter une formule générale comprenant toutes les entreprises industrielles sujettes à un contrôle réciproque entre États coriverains?

C'est notamment en m'appliquant à justifier et à développer ces deux amendements que j'ai été amené à rédiger le projet d'ensemble ci-après, auquel, pour plus de précision et afin d'en faciliter la critique, j'ai donné la forme d'un dispositif conventionnel,

Je ferai, d'ailleurs, remarquer que ce simple essai se rapporte à l'exposé préliminaire, dans lequel M. le Conseiller intime von Bar a dûment motivé les propositions dont il a pris l'heureuse initiative et qu'a publiées la « Revue Générale de droit international public » à Paris.

* * *

Les États riverains d'un même cours d'eau sont, les uns vis-à-vis des autres dans une interdépendance physique permanente qui exclut l'idée d'une entière autonomie de chacun d'eux sur la section de cette voie naturelle relevant de sa souveraineté.

Le droit international européen a déjà consacré et réglementé cette subordination relative, en ce qui concerne *l'exercice de la navigation* et si, au point de vue proprement technique, le principe d'un contrôle réciproque peut en être déduit, ce n'est que par interprétation et spécialement en vue des travaux destinés à faciliter la circulation publique.

L'exploitation industrielle des courant communs à plusieurs États est restée en dehors des prévisions de ce droit.

Il paraît opportun de combler cette lacune eu égard surtout à l'intérêt de plus en plus général qu'offre l'utilisation de la force hydraulique, comme énergie motrice dans ses divers applications.

Tel est le but du projet de dispositif suivant.

ARTCILE PREMIER. — Sur les cours d'eau qui séparent ou traversent plusieurs États, chaque État riverain s'en-

gage (1) à s'abstenir d'entreprendre ou d'autoriser, sans l'adhésion préalable de ses coriverains, des ouvrages et établissements industriels de nature à causer un préjudice à ceux-ci.

ART. 2. — Sont considérés notamment comme nécessitant une entente entre coriverains tout ouvrage ou établissement pouvant modifier sensiblement le régime normal des eaux communes, qu'il s'agisse du cours même de ces eaux, de leur direction et de leur partage ou de leur volume et de leur composition.

ART. 3. — Afin d'assurer le contrôle réciproque prévu dans l'article 1er ci-dessus, les dits États riverains constitueront une commission technique dont ils prendront l'avis, suivant les circonstances, et qui aura à se rendre compte de l'exploitation industrielle du cours d'eau par des explorations périodiques .

ART. 4. — Dans les cas où un accord direct n'aura pas pu s'établir entre les intéressés, l'arbitrage en décidera.

Nice, décembre 1910.

III. — DIX-SEPTIÈME COMMISSION. EFFETS DE LA GUERRE SUR LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES.

Rapport de M. Politis, rapporteur.

Dans un rapport préliminaire, présenté à la session de Paris (1910), je m'étais efforcé de montrer l'intérêt et la complexité du problème des « effets de la guerre sur les obligations internationales et les contrats privés ». Dans un questionnaire annexé au rapport, j'avais indiqué les

(1) C'est la formule de l'art. 108 du traité de Vienne de 1815.

points essentiels qu'il conviendrait de résoudre. La question a été soumise à l'examen d'une commission composée de MM. Dupuis, Fauchille, Holland, Kaufmann, de Lapradelle, Albéric Rolin, Edouard Rolin, Streit, Westlake et Politis, rapporteur. MM. Dupuis, Kaufmann, Albéric Rolin et Westlake ont bien voulu me faire part de leurs observations. Je leur en exprime tous mes remerciements.

Embrassant l'ensemble de la matière, j'avais envisagé, dans mon précédent rapport, le sort des obligations internationales et celui des contrats. Ces deux parties du problème m'avaient paru intimement liées et dominées par des principes communs. Mais j'avais en même temps indiqué la possibilité de les étudier séparément. Cette division a été demandée par M. Kaufmann et, implicitement, par MM. Dupuis et Westlake. Je l'accepte volontiers, convaincu que nous aboutirons ainsi plus facilement à la réglementation désirable.

Quand le moment sera fenu d'aborder l'étude de la question des contrats privés, il y aura lieu d'examiner une double proposition de M. Kaufmann tendant, d'une part, à joindre à cette étude celle des « effets de la guerre sur les *biens* (créances) et actions judiciaires des sujets de l'un des États belligérants sur le territoire de l'autre » et, d'autre part, à faire émettre par l'Institut de droit international l'avis « que les principes énoncés dans l'article 23, lettres *g* et *h* du règlement annexé à la convention de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, font partie du droit international général, préexistant à cet accord, et qu'ils doivent dès lors être observés au cours de toutes les guerres, aussi bien maritimes que terrestres ». Je me borne à noter, quant à présent, qu'il a été tenu compte de la première proposition, en ce qui concerne les droits des sujets d'un des États belligérants vis-à-vis de l'État ennemi, dans le dernier chapitre du projet de règlement annexé au présent rapport.

Une étude complète des effets de la guerre sur les obligations internationales doit porter successivement sur les traités des belligérants entre eux, sur leurs traités avec les tiers, sur leurs obligations non conventionnelles et enfin sur leurs contrats avec les sujets de l'ennemi.

CHAPITRE Ier.

Des traités entre les belligérants.

La première question à résoudre concerne l'effet immédiat de la guerre. Certains traités sont annulés, d'autres ne le sont pas. Mais quelle est la règle? Il règne, à cet égard, la plus fâcheuse incertitude. La doctrine est divisée; la pratique est hésitante. Faute d'un principe établi, la diplomatie éprouve les plus grands embarras dans la rédaction des traités de paix, des discussions parfois irritantes s'élèvent entre les gouvernements au sujet du sort de leurs anciens traités. L'établissement d'une règle certaine, universellement reconnue, serait d'une utilité incontestable.

Dans ce débat, c'est la notion même de la guerre qui est en cause. Avec l'ancienne théorie qui voyait dans la guerre une lutte entre deux peuples, il était logique de tenir les traités pour annulés, car entre les belligérants tout lien de droit était rompu. Si l'on admet que le progrès des mœurs internationales n'a fait qu'atténuer la rigueur de cette théorie, sans entamer son principe, on dira que le maintien des traités, pour fréquent qu'il soit devenu, demeure exceptionnel et que la guerre conserve toujours, en règle générale, son effet extinctif. Si, au contraire, on estime que la guerre n'est plus qu'une lutte entre forces organisées des États, troublant provisoirement l'ordre i tnrnational, sans le mettre tout entier en cause, on doit en conclure que le nombre toujours croissant des traités maintenus signifie que l'effet

extinctif de la guerre a cessé d'être la règle, que ce n'est plus qu'à titre exceptionnel que les traités sont abrogés.

M. Albéric Rolin a été, comme moi, d'avis que telle est aujourd'hui la vérité scientifique. MM. Dupuis et Westlake sont demeurés résolument fidèles à l'ancienne formule. Les raisons qui ont déterminé leur sentiment ne sont pas d'ailleurs les mêmes. Celles de M. Dupuis se ramènent aux trois idées que voici : 1° « En règle générale, les traités ont pour objet d'assurer aux puissances contractantes des avantages particuliers ; le seul fait de la guerre entraîne leur abolition, car, à défaut de stipulation contraire, on doit présumer que les États signataires n'ont pas entendu s'astreindre à accorder, durant la lutte, aux sujets ennemis, les faveurs qu'ils refuseraient aux sujets neutres, mais qu'ils ont, au contraire, entendu reprendre leur liberté d'action le jour où les raisons de bienveillance mutuelle qui ont dicté des concessions réciproques auraient disparu avec l'état de paix Sans doute les belligérants peuvent continuer à appliquer, si bon leur semble, aux sujets ennemis les dispositions de faveur des traités, mais il y aurait contradiction avec l'état de guerre à leur en faire une obligation ». 2° « La guerre suppose des griefs au moins de la part d'un des États belligérants contre l'autre. Le refus de satisfaire aux griefs autorise les représailles; et l'inexécution des traités compte parmi les modes de représailles; comment n'en pas conclure que la rupture des relations pacifiques entraîne la rupture du traité? » 3° « Enfin, de toute manière, il est certain qu'au rétablissement de la paix, les rapports conventionnels des États belligérants seront de nouveau réglés. Il n'est peut-être pas très désirable, pour le vaincu, que le vainqueur puisse se prévaloir des traités antérieurs pour demander compte et réparation de leur inexécution pendant la guerre et pour exiger leur observation à l'avenir, non en vertu d'une conces-

sion consentie par le vaincu, mais en vertu d'un droit ancien. Le vainqueur peut toujours se dégager par des stipulations nouvelles des clauses qui ont cessé de lui convenir; il peut être avantageux au vaincu d'avoir été dégagé dès le début de la guerre et de discuter sans être alourdi par le poids d'obligations qui ne sauraient être modifiées qu'au gré du vainqueur ». — De ces trois arguments,les deux premiers, — s'ils étaient fondés, — prouveraient que la guerre doit suspendre l'exécution des traités, non qu'elle doit en compromettre l'existence. Mais, à mon avis, ils ne sont pas fondés. En un certain sens, tout traité a pour objet d'assurer des avantages particuliers, et, par cela même qu'il déroge ou qu'il ajoute au droit commun, de constituer un régime de faveur. Et à première vue, il semble contradictoire de vouloir maintenir pareil régime, qui suppose des rapports de confiance et d'amitié, alors que le recours aux armes témoigne de sentiments tout à fait opposés. Mais cet aspect du problème représente beaucoup plus l'apparence que la réalité de la situation. Si, dans les traités, il y a concession d'avantages particuliers et octroi de faveurs spéciales, ces faveurs et ces concessions sont réciproques. Si la bonne et fidèle observation des traités réclame la paix et l'harmonie entre les parties contractantes, elle suppose aussi et avant tout l'existence d'intérêts communs dont elle assure la satisfaction. Dès lors, si ces intérêts sont assez forts pour subsister malgré la guerre, il est tout naturel qu'ils ne soient pas négligés; s'ils sont assez permanents pour reparaître, sans altération notable, après la guerre, il est tout à fait logique que les traités auxquels ils ont donné naissance reprennent de plein droit leur empire dès que les relations normales sont rétablies. Il n'y a aucune contradiction à ce que leur observation, dans la mesure où elle est possible, durant les hostilités, soit obligatoire. Il n'y a rien d'étrange

à ce que les belligérants se conforment mutuellement à un régime conventionnel qu'ils n'appliquent pas aux neutres, si, dans leurs rapports avec ces derniers, ils ne rencontrent ni l'intensité, ni surtout la réciprocité d'intérêts qui caractérisent leurs rapports avec l'ennemi. Dans ces conditions, dire que l'intention présumée des États contractants est que leurs traités doivent disparaître en cas de survenance d'une guerre, c'est supposition que la réalité ne paraît pas confirmer.

D'autre part, c'est mal à propos que mon éminent collègue invoque la théorie des représailles. L'inexécution, voire la rupture d'un traité peut, sans doute, être une mesure de représailles. Mais, par définition, les représailles sont des violations intentionnelles du droit pour répondre à des violations analogues. Or, ici, il ne s'agit pas de savoir si l'état de guerre autorise l'abrogation des traités par les belligérants, à titre de représailles, mais s'il produit cet effet de plein droit. Quant au troisième argument, il séduit par les sentiments élevés auxquels il fait appel. Le souci de venir en aide aux États vaincus, par une règle de droit propre à ménager leurs intérêts mieux que ceux d'un adversaire victorieux, serait très légitime s'il s'agissait de statuer *de lege ferenda*; mais, dans notre cas, nous avons moins à dire ce qui devrait être qu'à dégager de la pratique des nations, pour la rendre plus nette, la règle que le lent travail de la coutume a déjà façonnée. Au surplus est-il bien certain que l'intérêt du vaincu soit mieux servi par la thèse abolitionniste que par la théorie contraire? Faire table rase des anciens traités, ce serait, d'après M. Dupuis, lui offrir une meilleure base de discussion lors du rétablissement de la paix. Mais n'y a-t-il pas le revers de la médaille? On peut penser que la vainqueur saura toujours imposer le renouvellement des traités favorables, sans même avoir à négocier

l'abrogation des traités onéreux. A tout bien considérer, le système de la table rase est moins gênant pour le vainqueur que pour le vaincu.

M. Westlake s'est placé à un point de vue voisin, mais plus pratique. Ce sont moins les nécessités de la guerre que celles de la paix qui lui paraissent imposer la thèse abolitionniste. Ce qui, à ses yeux, est essentiel, c'est que, la guerre terminée, l'ère des hostilités soit définitivement close et que la paix soit rétablie sur des bases durables. Or, ce résultat serait plus sûrement atteint avec la thèse abolitionniste qu'avec le système contraire. L'extinction des anciens traités a l'avantage de créer une situation très nette : elle attire mieux l'attention des négociateurs de la paix sur les questions qu'ils ont à résoudre : elle permet à leur œuvre de se suffire à elle-même, sans emprunts à un passé désormais oublié. Si, parmi les anciens traités, il en est dont le rétablissement est désiré par les deux parties, rien de plus facile que de le remettre en vigueur : une clause du traité de paix y pourvoira ; si l'accord ne se produit pas, on saura avec certitude ce que le silence du traité de paix voudra dire. Au contraire, avec le système non abolitionniste, si les parties ne s'entendent pas sur le sort d'un traité, dont une seule désire le maintien, leur désaccord laissera planer un doute qui sera une menace pour la paix. Telle est, si je l'ai bien comprise, l'argumentation de notre éminent et vénéré collègue. Elle serait irréfutable si, dans les prémisses, il n'y avait pas un point faible. Elle part de l'idée que la règle de l'abrogation des traités crée par les négociateurs de la paix une situation plus nette que la règle contraire. C'est ce qui n'est pas démontré. Ce qui importe, c'est que les négociateurs soient bien fixés sur l'état de l'ancien droit conventionnel. Ils le seront tout aussi bien avec un système qu'avec l'autre, pourvu qu'il soit mis hors de doute. La conclusion

à laquelle aboutit le raisonnement de M. Westlake, se trouve par là même viciée. Le désaccord des parties sur le maintien d'un traité laisserait, avec la thèse non abolitionniste, planer un doute sur le sort du traité. Le doute n'est possible qu'avec l'incertitude actuelle; il ne le serait pas avec l'établissement d'une règle certaine. S'il était, en effet, reconnu en principe, que la guerre n'annule pas les traités, le désaccord des parties, dans les négociations de la paix, sur le sort d'un traité, aurait ce sens très clair et très précis, que le traité est demeuré en vigueur. Et le gouvernement qui, la paix rétablie, prétendrait le contraire, manquerait à la bonne foi.

Cette argumentation ne tranche donc pas le débat. Elle ne vous fournit pas de moyen de fixer notre choix. Mais M. Westlake nous invite à porter nos investigations sur un autre terrain. Nous cherchons à traduire la réalité des faits. Il est certain qu'il est des traités que la guerre abroge et d'autres qu'elle n'atteint pas. Nous sommes ainsi en présence de deux séries de solutions. La plus nombreuse représente la règle, l'autre les exceptions. Quel est donc le *plerumque fit*? M. Westlake estime que c'est l'abrogation des traités. Pour lui, les traités que la guerre abroge sont plus nombreux que ceux qu'elle n'abroge pas. Il ne s'agit plus que d'un problème d'arithmétique. Pour le résoudre, une simple vérification suffit. Or M. Westlake classe dans la catégorie des traités maintenus, en outre des traités ayant trait à la guerre elle-même, les traités transitoires ou dispositifs, les traités « relatifs à la vie quotidienne comme les traités concernant l'exécution des jugements et l'administration de la justice, les traités d'établissement, comme les capitulations. Il considère, au contraire, comme éteints les traités politiques, les traités établissant une servitude territoriale, les traités de commerce et de navigation et, d'une

manière générale, les traités-contrats. Prenons cette classification comme elle est — encore que sa deuxième partie ne traduise pas, à mon avis, très exactement l'état de la pratique — de quel côté est le nombre? Il semble bien que, dans le droit conventionnel d'un État civilisé, les traités de la première catégorie sont plus nombreux que ceux de la seconde. S'il y avait doute quant au nombre, ne serait-il pas légitime de tenir compte de leur importance respective pour donner aux premiers le pas sur les seconds?

Les objections de MM. Dupuis et Westlake n'ont pas ébranlé ma conviction, que la règle qui se rapproche le plus de la réalité est celle qui proclame le maintien des traités des belligérants. Cette règle, corrigée par les exceptions qui seront indiquées plus loin, n'est pas seulement la traduction la plus fidèle de la pratique. Elle paraît être le corollaire de la notion moderne de la guerre, qui, fait de plus en plus exceptionnel et de courte durée, doit produire des effets limités. L'ordre international dans lequel les belligérants ont vécu jusque-là n'est pas supprimé. Il n'est que provisoirement altéré dans la mesure restreinte que commande le but de la guerre, c'est-à-dire la victoire du plus fort. Au delà de cette mesure, la légalité ordinaire subsiste avec les règles nées de la coutume et celles, de plus en plus nombreuses, établies par les traités. Conserver encore le vieux principe de l'abrogation des traités par le seul effet de la guerre, ce serait aller contre les tendances de notre temps.

Je propose, en conséquence, à l'Institut d'adopter la disposition suivante :

ARTICLE PREMIER. — *L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les États belligérants.*

Cette règle n'est pas absolue. Elle comporte des exceptions

qu'il est nécessaire d'indiquer. Le procédé qui nous a paru le plus pratique est celui de l'énumération. En dressant la liste limitative des exceptions, on ne laisse pas place à l'incertitude et on ajoute à la force et à la clarté de la règle. L'accord est établi pour ranger parmi les traités que la guerre abroge : les pactes d'association (État fédéral, Confédération d'États, Union réelle, Union personnelle); les traités politiques ou dont les effets peuvent être de nature politique et tels nous ont paru être les traités de protectorat, de vassalité, de contrôle (administratif ou financier), d'alliance, de garantie, de subsides et les unions douanières; tout traité dont l'application ou l'interprétation aura été la cause de la guerre. Nous y avons compris enfin les traités de commerce et de navigation, malgré l'avis non motivé de M. Alb. Rolin, parce que, à tort ou à raison, la pratique la plus générale est fixée en ce sens.

En donnant à cette énumération un caractère limitatif, nous entendons que les traités qui n'y sont pas compris rentrent dans la règle générale de l'article 1er dont il devient ainsi inutile d'indiquer les applications. Aussi n'avons-nous pas mentionné ni les traités faits en vue de la guerre elle-même, ni ceux dont l'objet est d'établir une diminution spéciale de la souveraineté qu'en termes assez impropres on appelle parfois une servitude territoriale. A ce sujet, cependant, MM. Alb. Rolin et Westlake ont émis un avis contraire qui est, implicitement, partagé par M. Dupuis. M. Alb. Rolin estime que la situation créée par ces traités est incompatible avec l'état de guerre. Je le crois aussi. Mais cela justifie leur suspension, non leur abrogation définitive. M. Westlake ajoute un autre argument : l'exercice des « servitudes territoriales » crée, entre les pays intéressés, des relations qui, même en temps normal, sont pleines de difficultés; « c'est une grande hardiesse que de présumer

qu'elles doivent se renouer d'elles-mêmes au lendemain d'une guerre; si les parties estiment que le renouvellement de la « servitude » est possible et désirable, il leur sera facile de s'entendre ». A cet argument, on peut opposer le fait que nombre de « servitudes », et spécialement celles de notre éminent collègue a en vue (les pêcheries de Terre-Neuve), ont survécu aux guerres survenues entre les parties. Cela ne laisserait-il pas penser qu'il y a là des situations basées sur des intérêts durables plus forts que la guerre? Sans doute, le vainqueur assez puissant pour dicter ses conditions, pourra maintenir ou modifier la situation à son gré, quel que soit, en principe, le sort du traité. Mais, si les forces se balancent, si la guerre prend fin plutôt par la lassitude des deux belligérants que par l'épuisement de l'un d'eux, l'accord ne pourra pas se faire entre celui qui voudra supprimer la « servitude » et celui qui aura le désir de la maintenir; faute d'entente, n'est-il pas plus naturel de conserver que d'innover?

Ce même motif me décide à rejeter le système de M. Dupuis, qui voudrait voir tomber tous les traités portant octroi d'une faveur spéciale. Outre que la formule manque de précision, elle ne me paraît se justifier par aucune raison propre à la guerre.

Je m'en tiens donc à l'énumération précédemment indiquée et je propose de la formuler ainsi :

ART. 2. — *Toutefois la guerre met de plein droit fin :*

1° *Aux pactes d'association (État fédéral, Confédération d'États, Union réelle, Union personnelle);*

2° *Aux traités de protectorat, de vassalité, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, d'union douanière;*

3° *Aux traités de commerce et de navigation;*

4° *A tout traité quelconque dont l'application ou l'interprétation aura été la cause directe de la guerre.*

La division des traités étant basée sur leur nature, on doit tenir compte de leur contenu, abstraction faite de leur titre. Il peut se faire qu'un même acte comprenne des stipulations de nature diverse. En principe on les considérera séparément pour savoir si elles rentrent dans la règle ou dans les exceptions. Mais si les clauses régies par la règle sont accessoires ou si elles se présentent comme la contre-partie de celles qui sont atteintes par l'exception, il est d'une bonne interprétation de tenir le traité pour un acte indivisible et de le faire tomber pour le tout. C'est ce qu'exprime l'article 3 dont le deuxième alinéa, en faisant une concession assez importante à la thèse abolitionniste, s'inspire d'une observation présentée par M. Dupuis.

ART. 3. — *Pour l'application de la règle établie dans l'article 2, il doit être tenu compte du contenu du traité. Si, dans le même acte, il se rencontre des clauses de nature diverse, on ne considérera comme annulées que celles qui rentrent dans les catégories énumérées en l'article 2.*

Toutefois le traité tombe pour le tout : 1° quand l'effet extinctif atteint la majorité de ses stipulations; 2° quand, en raison de la solidarité existant entre ses différentes parties, dont quelques-unes sont annulées, il présente le caractère d'un acte indivisible.

Si la guerre n'abroge pas de plein droit les traités, elle fait parfois obstacle à leur exécution. Cet obstacle peut être double : venir des circonstances mêmes de la lutte qui rendent l'observation du traité matériellement impossible, ou de la volonté des belligérants qui, dans l'intérêt de leur défense ou du succès de leurs opérations, recourent à la suspension de tel ou tel traité comme à un moyen de nuire. Le premier, purement fortuit, ne mérite pas explication. Il n'en est pas de même du second. Que les belligérants aient la faculter de paralyser les effets des traités, nul ne le

conteste, en principe. Mais leur liberté est-elle absolue? Il me paraît impossible de l'admettre. Dès lors que la suspension volontaire des traités est un moyen de nuire à l'ennemi, elle est soumise au principe général de la guerre moderne que « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire » (art. 22 du Règlement de La Haye) : elle ne doit être permise que si elle est commandée par les nécessités de la guerre. Tout en admettant ce point de départ, M. Dupuis estime que des nécessités de la guerre seuls les belligérants sont juges. C'est ce que je ne saurais admettre, car ce serait reconnaître indirectement aux belligérants le droit illimité qu'on leur refuse. Il doit être entendu qu'en mesurant la légitimité de la suspension des traités sur l'existence et la durée des nécessités de la guerre, on met un frein à l'arbitraire des belligérants et on les avertit qu'ils engageraient leur responsabilité par une suspension injustifiée.

ART. 4. — *Les traités restés en vigueur, et dont l'exécution demeure, malgré les hostilités, pratiquement possible, doivent être observés de bonne foi. Les États belligérants ne peuvent s'en dispenser que dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.*

Les mêmes observations s'appliquent aux effets produits par les traités avant la guerre et à ceux qu'ils peuvent produire, en dehors d'une exécution proprement dite, au cours des hostilités. Il s'agit, par exemple, d'un traité stipulant le paiement d'une indemnité : les nécessités de la guerre autoriseront sans doute le débiteur à ne pas acquitter sa dette, tant que dureront les hostilités; mais la dette n'en restera pas moins valable; si elle est productive d'intérêts, leur cours ne sera par arrêté; les intérêts échus pourront de même demeurer impayés pendant la guerre, mais ils s'ajouteront au principal, et à moins d'entente contraire, ils devront être acquittés à la paix.

ART. 6. — *Il en est de même des droits nés des traités, au profit de l'une des parties contractantes contre l'autre, soit avant l'ouverture des hostilités, soit pendant leur durée. S'il est loisible aux États belligérants d'en suspendre l'effet dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre, il leur est interdit de les déclarer éteints.*

Il va de soi que les belligérants ont toute liberté pour arrêter leur régime conventionnel, à la paix, comme ils l'entendent. Notre réglementation servira à guider les négociateurs de la paix et à interpréter le traité qu'ils auront conclu. Les conséquences de cette idée ont été indiquées, pour plus de clarté, dans les nos 1 et 2 de l'article 6. Elles sont complétées par deux autres règles d'interprétation, qui se comprennent d'elles-mêmes.

ART. 6. — *Les règles énoncées dans les articles précédents laissent les États belligérants entièrement libres de fixer, lors du rétablissement de la paix, les bases de leurs rapports conventionnels. Elles ne doivent servir qu'à l'effet d'interpréter le silence et de combler les lacunes du traité de paix.*

Dès lors, à défaut de clause formelle contraire dans le traité de paix, on devra décider :

1° *Que les traités atteints par la guerre sont définitivement annulés;*

2° *Que les traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus au cours des hostilités, sont tacitement confirmés;*

3° *Que, néanmoins, les traités se rapportant à des situations modifiées par la guerre, ou dont les clauses se trouvent en contradiction avec celles du traité de paix, sont implicitement abrogés;*

4° *Que l'abrogation expresse ou tacite d'un traité n'atteint pas rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé.*

CHAPITRE II.

Des traités entre les belligérants et des tiers.

Si l'on envisage d'abord les traités qui lient les deux belligérants avec des tiers, il paraît certain que la guerre ne les atteint pas, parce qu'elle ne peut pas, en principe, affecter les droits des tiers. Il restent donc, en thèse générale, en vigueur non seulement entre chacun des belligérants et les tiers, mais encore dans les rapports des belligérants entre eux. Leur sort ne doit pas être moins bon que celui des traités entre les belligérants. On peut donc commencer par affirmer que les règles précédemment indiquées s'appliquent à eux, sauf à indiquer les particularités de leur régime propre.

ART. 7. — *Les dispositions des articles* 1er *à* 6 *s'appliquent aux traités conclus entre les États belligérants et des États tiers, sous les réserves suivantes.*

S'il s'agit de traités de la nature de ceux qui, conclus par les belligérants seuls, sont abrogés par la guerre, il n'y a aucune raison pour que, dans les rapports des belligérants, ils ne disparaissent de même. Il semble cependant qu'une exception doit être faite pour les traités de garantie lorsque la guerre a lieu entre deux garants. Réserve faite de leur suspension éventuelle par suite des nécessités de la guerre, on comprend très bien que leur validité elle-même ne soit pas mise en cause. En 1870, il n'est venu à l'esprit de personne que le traité de Paris de 1856 pût être abrogé par la guerre franco-allemande.

ART. 8. — *Par dérogation à l'article* 2 *et sous le bénéfice de la règle énoncée dans l'article* 4, *les traités collectifs de garantie demeurent en vigueur même dans les rapports des États belligérants, lorsque ces derniers sont tous au nombre des garants.*

Dans les rapports de chacun des belligérants avec les tiers contractants, tous les traités restent en vigueur, à l'exception des pactes d'associations, des traités d'alliance et des traités de subsides dont le maintien, ainsi que le montre la pratique, n'est pas concevable. On doit réserver, ici encore, la faculté limitée des belligérants de suspendre l'exécution des traités non abrogés et prévoir une faculté analogue au profit des tiers. Liés vis-à-vis des tiers contractants, les belligérants ne sont pas toujours libres de régler seuls, à la paix, leurs rapports au sujet des traités collectifs. La participation ou l'assentiment des tiers sera nécessaire au cas où l'altération de ces traités pourrait atteindre leurs intérêts.

ART. 9. — *A l'exception des traités d'alliance, de subsides et d'association, les accords collectifs restent en vigueur dans les rapports de chacun des États belligérants avec les États tiers contractants.*

Toutefois, les États belligérants peuvent en suspendre l'exécution dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.

La même faculté appartient aux États tiers contractants en vertu de leurs droits et devoirs de puissances neutres.

Les accords visés dans cet article ne peuvent pas être altérés par le traité de paix, au préjudice des États tiers contractants, sans la participation ou l'assentiment de ces derniers.

Les traités des tiers avec un seul belligérant doivent, à plus forte raison, être respectés. Cependant, la guerre pourra faire momentanément obstacle à leur application. On peut se demander si le neutre, lésé par la suspension, a droit à une indemnité. M. Alb. Rolin serait porté à l'admettre. Pour ma part, j'en doute fort. Les nécessités de la guerre, qui justifient la suspension, doivent être entendues ici d'une manière toute particulière : le belligérant ne peut les invoquer vis-à-vis du tiers contractant que comme un cas de force

majeure. Sa responsabilité ne saurait être engagée que par une suspension que nulle circonstance impérieuse ne lui aurait imposée.

ART. 10. — *Les traités conclus entre un État belligérant et des États tiers ne sont pas atteints par la guerre. Leur exécution peut être suspendue durant les hostilités dans les conditions indiquées dans l'article* 9, *alinéas* 2 *et* 3.

On peut supposer que le traité qui lie des tiers avec un belligérant est relatif à la guerre elle-même. Il est certain qu'il n'a pas d'application entre les belligérants. Mais est-il obligatoire dans les rapports du belligérant signataire avec ses cocontractants neutres? La question a été résolue affirmativement dans les conventions de La Haye, qui ne sont applicables, même entre les puissances contractantes, que « si les belligérants sont tous parties à la convention ». La solution paraît conforme aux principes généraux de la neutralité. Elle doit, à mon sens, être étendue à tous les traités semblables, sous la réserve qu'elle ne soit pas contraire à l'intention certaine des parties.

ART. 11. — *A défaut de clause formelle contraire ou de dispositions ne laissant aucun doute sur l'intention des parties, les traités collectifs conclus en vue de la guerre ne sont pas obligatoires dans une guerre où un seul des États belligérants est au nombre des puissances contractantes.*

CHAPITRE III.

Des obligations internationales non conventionnelles.

Le régime paraît devoir être le même que pour les traités : la guerre n'éteint pas les obligations non conventionnelles. Cela va de soi pour les règles coutumières, qui conservent leur caractère obligatoire et s'appliquent au cours des hostilités dans la mesure où le droit spécial de la guerre n'y

déroge pas. Mais la solution n'est pas différente pour les obligations individuelles nées, à la charge d'un belligérant et au profit de son adversaire, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Par exemple, une sentence arbitrale a été rendue avant la guerre et n'a pas été encore exécutée; si les hostilités peuvent excuser son inexécution, elles n'altèrent pas son caractère obligatoire, à moins que la guerre n'ait été occasionnée par des difficultés relatives à son exécution; elles ne suspendent pas davantage, s'il y a lieu, le cours des intérêts des sommes dues. De même encore, les réclamations diplomatiques nées avant la guerre ne sont pas éteintes de plein droit; il n'en est autrement que si elles ont été la cause directe de la guerre.

ART. 12. — *Les obligations des États belligérants nées d'une source non conventionnelle, par exemple d'une sentence arbitrale ou d'une conduite contraire au droit, sont régies par les mêmes règles que leurs traités.*

CHAPITRE IV.

Des contrats d'un belligérant avec les sujets de l'ennemi.

D'un contrat conclu avant la guerre une dette est née à la charge d'un État envers le sujet d'un autre État. La guerre survient entre les deux pays, va-t-elle avoir quelque effet sur la dette? Un point est certain, c'est que le belligérant débiteur ne peut saisir le prétexte de la guerre pour se déclarer libéré de sa dette : ce serait une odieuse confiscation; le droit du créancier ennemi devra donc être respecté quelle qu'en soit la source : emprunt public, fournitures, louages de services ou d'ouvrage, etc. Mais peut-il être provisoirement suspendu? Des doutes ont été émis par M. Alb. Rolin et surtout par M Dupuis, qui reconnaît au

débiteur la faculté de suspendre, jusqu'à la paix, le paiement de sa dette, « s'il a motif de craindre que, du fait de ce paiement, les ressources de l'État ennemi se trouvent accrues ». Mais, comme il constate lui-même, la pratique est fixée en sens contraire, tout au moins pour ce qui concerne le service des emprunts d'État. Je serais porté, quant à moi, à généraliser cette solution. La suspension des paiements heurte le sentiment de la justice; d'une utilité très problématique pour le belligérant débiteur, elle risque pour le particulier ennemi d'être ruineuse. Sa condamnation a été prononcée par le Règlement de La Haye (art. 23, litt. *h*), sans distinguer si le paiement dû à un particulier ennemi doit être fait par un sujet du belligérant ou par le belligérant lui-même. La préoccupation de M. Dupuis est légitime, mais la solution qu'il préconise me paraît impraticable en matière de dettes d'argent. Elle laisse, au contraire, moins de place à l'arbitraire lorsqu'il s'agit de fournitures dont l'emploi par l'ennemi offrirait pour le débiteur un réel danger. C'est dans cette limite seulement que j'ai proposé l'adoption.

ART. 13. — *Il est interdit aux États belligérants de déclarer éteintes ou suspendues les dettes dont ils seraient tenus envers les nationaux de la partie adverse.*

Mais les nécessités de la guerre peuvent les autoriser à ajourner l'exécution des contrats de fournitures s'il s'agit de marchandises dont la livraison pourrait avoir pour effet d'accroître les ressources de l'ennemi.

L'hypothèse inverse peut se présenter : un belligérant est créancier d'un particulier qui se trouve sur le territoire ennemi. Il est tout d'abord certain, pour mes éminents collègues et moi, que le gouvernement du pays où réside le débiteur n'a pas le droit de faire usage de sa souveraineté territoriale pour confisquer la créance, en déclarant éteinte

l'action du créancier ou en obligeant le débiteur à payer entre ses mains. Mais nous avons été d'accord pour reconnaître qu'il peut empêcher le débiteur de se libérer au cours de la guerre. On ne saurait demander à un belligérant de tolérer que les ressources de l'ennemi reçoivent un accroissement qu'il est en son pouvoir d'empêcher. Cette solution doit à plus forte raison être suivie si, au lieu d'une somme d'argent, le débiteur doit au gouvernement étranger des marchandises de nature à servir aux besoins de la guerre.

ART. 14. — *Les États belligérants n'ont pas le droit de confisquer sur leur territoire des créances de l'État ennemi envers des particuliers. Mais ils peuvent empêcher les débiteurs de se libérer au cours de la guerre.*

On comprend de même qu'un belligérant soit admis à faire usage de sa souveraineté pour interdire aux habitants de son territoire de contracter avec l'État ennemi. Mais cette interdiction doit résulter d'un texte formel; elle ne peut pas être présumée : le droit commun est pour la liberté des conventions.

ART. 15. — *Ils ont la faculté d'interdire à leurs sujets ou aux habitants de leur territoire de contracter avec l'État ennemi. Toutefois pareille interdiction ne se présume pas. Elle ne peut résulter que d'un texte formel.*

Il résulte de la liberté des conventions que les contrats passés par un belligérant avec un sujet de l'ennemi doivent, en principe, être tenus pour valables dans les pays tiers. Cette solution est certaine si le contrat est conclu hors du territoire du pays ennemi, alors même que la loi de ce pays l'interdit et le frappe de nullité. Que faut-il décider si le contrat est conclu sur le territoire du pays ennemi? Nul dans le lieu de sa passation, sera-t-il également inefficace dans les pays tiers? M. Dupuis ne le pense pas : édictée à titre de peine, la nullité ne saurait avoir un effet extraterri-

torial. Je préfère, avec M. Alb. Rolin, la solution contraire, qui est l'application de la règle que les effets internationaux des contrats sont déterminés par la *lex loci contractus*.

ART. 16. — *Les contrats passés au cours de la guerre entre un État belligérant et les sujets de l'ennemi doivent être tenus pour valables dans les pays tiers, à moins qu'ils n'aient été conclus sur le territoire de l'État qui les a interdits et frappés de nullité.*

Tel est le commentaire des articles du projet de règlement que j'ai l'honneur de soumettre à l'approbation de l'Institut de droit international.

PROJET D'UN RÈGLEMENT CONCERNANT LES EFFETS DE LA GUERRE SUR LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES.

CHAPITRE Ier

Des traités entre les États belligérants

ARTICLE PREMIER. — L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les États belligérants.

ART. 2. — Toutefois, la guerre met de plein droit fin :

1° Aux pactes d'association (État fédéral, Confédération d'États, Union réelle, Union personnelle);

2° Aux traités de protectorat, de vassalité, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, d'union douanière;

3° Aux traités de commerce et de navigation;

4° A tout traité quelconque dont l'application ou l'interprétation aura été la cause directe de la guerre.

ART. 3. — Pour l'application de la règle établie dans l'article 2, il doit être tenu compte du contenu du traité. Si dans le même acte il se rencontre des clauses de natur-

diverse, on ne considérera comme annulées que celles qui rentrent dans les catégories énumérées en l'article 2.

Toutefois, le traité tombe pour le tout : 1° quand l'effet extinctif atteint la majorité de ses stipulations; 2° Quand, en raison de la solidarité existant entre ses différentes parties, dont quelques-unes sont annulées, il présente le caractère d'un acte indivisible.

ART. 4. — Les traités restés en vigueur, et dont l'exécution demeure, malgré les hostilités, pratiquement possible, doivent être observés de bonne foi. Les États belligérants ne peuvent s'en dispenser que dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.

ART. 5. — Il en est de même des droits nés des traités, au profit de l'une des parties contractantes contre l'autre, soit avant l'ouverture des hostilités, soit pendant leur durée. S'il est loisible aux États belligérants d'en suspendre l'effet dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre, il leur est interdit de les déclarer éteints.

ART. 6. — Les règles énoncées dans les articles précédents laissent les États belligérants entièrement libres de fixer, lors du rétablissement de la paix, les bases de leurs rapports conventionnels. Elles ne doivent servir qu'à l'effet d'interpréter le silence et de combler les lacunes du traité de paix.

Dès lors, à défaut de clause formelle contraire dans le traité de paix, on devra décider :

1° Que les traités atteints par la guerre sont définitivement annulés;

2° Que les traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus au cours des hostilités, sont tacitement confirmés;

3° Que, néanmoins, les traités se rapportant à des situations modifiées par la guerre, ou dont les clauses se trouvent en contradiction avec celles du traité de paix, sont implicitement abrogés;

4° Que l'abrogation expresse ou tacite d'un traité n'atteint pas rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé.

CHAPITRE II

Des traités entre les États belligérants et des États tiers.

ART. 7. — Les dispositions des articles 1er à 6 s'appliquent aux traités conclus entre les États belligérants et des États tiers, sous les réserves suivantes.

ART. 8. — Par dérogation à l'article 2 et sous le bénéfice de la règle énoncée dans l'article 4, les traités collectifs de garantie demeurent en vigueur même dans les rapports des États belligérants, lorsque ces derniers sont tous au nombre des garants.

ART. 9. — A l'exception des traités d'alliance, de subsides et d'association, les accords collectifs restent en vigueur dans les rapports de chacun des États belligérants avec les États tiers contractants.

Toutefois les États belligérants peuvent en suspendre l'exécution dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.

La même faculté appartient aux États tiers contractants en vertu de leurs droits et devoirs de puissances neutres.

Les accords visés dans cet article ne peuvent pas être altérés par le traité de paix, au préjudice des États tiers contractants, sans la participation ou l'assentiment de ces derniers.

ART. 10. — Les traités conclus entre un État belligérant et des États tiers ne sont pas atteints par la guerre. Leur exécution peut être suspendue durant les hostilités dans les conditions indiquées dans l'article 9, alinéas 2 et 3.

ART. 11. — A défaut de clause formelle contraire ou de disposition ne laissant aucun doute sur l'intention des parties, les traités effectifs conclus en vue de la guerre ne sont pas obligatoires dans une guerre où un seul des États belligérants est au nombre des puissances contractantes.

CHAPITRE III

Des obligations internationales non conventionnelles

ART. 12. — Les obligations des États belligérants nées d'une source non conventionnelle, par exemple d'une sentence arbitrale ou d'une conduite contraire au droit, sont régies par les mêmes règles que leurs traités.

CHAPITRE IV

Des contrats d'un État belligérant avec les sujets de l'ennemi.

ART. 13. — Il est interdit aux États belligérants de déclarer éteintes ou suspendues les dettes dont ils seraient tenus envers les nationaux de la partie adverse.

Mais les nécessités de la guerre peuvent les autoriser à ajourner l'exécution des contrats de fournitures s'il s'agit de marchandises dont la livraison pourrait avoir pour effet d'accroître les ressources de l'ennemi.

ART. 14. — Les États belligérants n'ont pas le droit de confisquer sur leur territoire les créances de l'État ennemi envers des particuliers. Mais ils peuvent empêcher les débiteurs de se libérer au cours de la guerre.

ART. 15. — Ils ont la faculté d'interdire à leurs sujets ou aux habitants de leur territoire de contracter avec l'État ennemi. Toutefois, pareille interdiction ne se présume pas. Elle ne peut résulter que d'un texte formel.

ART. 16. — Les contrats passés au cours de la guerre entre un État belligérant et les sujets de l'ennemi doivent être tenus pour valables dans les pays tiers, à moins qu'ils n'aient été conclus sur le territoire de l'État qui les a interdits et frappés de nullité.

IV. — PREMIÈRE COMMISSION. TRAITÉS PERMANENTS D'ARBITRAGE ET DE PROCÉDURE ARBITRALE.

Rapport de Sir Thomas Barclay, rapporteur.

Le rapporteur rappelle à ses collègues ses deux rapports préalables qui se trouvent dans les annuaires de 1904 et de 1906.

Les déclarations de M. Taft, président des États-Unis, et Sir Edward Grey, ministre des Affaires étrangères de l'Empire britannique, ouvrent de nouveau l'examen des moyens juridiques par lesquels il serait possible de réaliser, dans l'étendue la plus grande, l'idée de soumettre à l'arbitrage tous les différents sans distinction qui pourraient surgir entre États.

Les débats juridiques, dans l'espèce, ont porté surtout sur la question de savoir si les intérêts vitaux et l'honneur national devraient continuer d'être exclus de l'objet des traités permanents. M. Taft a suggéré que l'exception pourrait être supprimée ce qui concerne les États-Unis et l'Empire britannique. Sir E. Grey est même allé plus loin suggérant qu'une telle suppression pourrait se généraliser. Ces idées généreuses ont été reçues avec beaucoup de sympathie à travers le monde.

Notre commission est appelée maintenant à examiner la question au point de vue juridique et général. En ce qui concerne le traité qui se négocie entre les États-Unis et

l'Empire britannique, son contenu sera précieux pour nos études. L'Institut n'a qu'à s'occuper du problème qui résulte de la difficulté de formuler une thèse d'application possible à tous les États.

C'est à ce point de vue uniquement que s'est placé votre rapporteur en soumettant les projets qui suivent à la prise en considération de la première commission.

D'abord il s'agit de déterminer la nature des intérêts vitaux. « Intérêt vital » semble, en général, vouloir dire une situation d'une telle gravité, que la difficulté ne peut être résolue par une simple condamnation à des dommages-intérêts ou par une simple décision juridique.

De cette nature serait l'indépendance d'un État ou l'intégrité de son territoire, sa faculté de régler la forme de son gouvernement ou la nature de sa législation et de ses institutions, le droit d'exercer sur son territoire le droit d'asile, la liberté de la parole privée même à l'égard des États étrangers et ainsi de suite.

L'honneur national paraît s'attacher plus ou moins à tous ces exemples; mais, en général, une question même purement juridique peut, par une discussion ardente, à la suite surtout d'une diplomatie qui n'a pas été à la hauteur de la difficulté en question, se développer mal jusqu'au point d'impliquer l'honneur national. D'un autre côté la phrase « l'honneur national » peut servir à couvrir une attitude intransigeante où l'honneur ne joue qu'un rôle relativement subordonné.

Il ne faut pas non plus perdre de vue que les États, poussés par une opinion publique échauffée à un degré irrésistible, peuvent se voir forcés de chercher une échappatoire, échappatoire qu'il peut être préférable de fournir légalement que d'exposer les Hautes Parties à une violation de traités. Cela, toutefois, n'est qu'une question de pratique politique qui ne regarde pas l'Institut.

Votre rapporteur a rédigé le projet numéro 1 en vue de préciser le sens des termes « intérêt vital » et « l'honneur national » conformément à l'exposé ci-dessus.

Le projet numéro 2 a pour objet d'essayer de trouver un moyen de comprendre dans un traité d'arbitrage toutes les questions sans exception qui pourraient surgir. Il est basé en partie et dans ses grandes lignes, sur le traité qui avait été rédigé et signé en 1897 entre les États-Unis et l'Empire britannique pour effectuer l'objet que M. Taft reprend aujourd'hui. Ce traité n'a pas été ratifié par le Sénat des États-Unis parce que la majorité en sa faveur de 42 contre 26 ne réunissait pas les deux tiers nécessaires pour la ratification des traités d'après la constitution des États-Unis.

L'idée de ce traité était qu'il faut tenir compte du fait qu'entre États il surgit de temps en temps des questions d'amour-propre, que le « fait accompli » de temps en temps a un caractère qui empêche tout recul, qu'une sphère d'influence peut avoir une justification de fait seulement, que l'équilibre territorial des États peut être considéré, dans certaines circonstances, comme un *sine qua non*, etc. Ce sont surtout des matières de cette sorte qui sont une menace pour la paix et qu'il s'agit d'essayer de faire résoudre par des moyens pacifiques. Il ne manque pas d'exemples de commissions mixtes qui ont résolu bien des questions territoriales avec succès. C'est pour cette sorte de questions qu'il y a lieu peut-être de suivre l'exemple des commissions mixtes plutôt que celui d'arbitres indépendants. Dans le projet numéro 2, l'exception de l'honneur national ou d'intérêt vital étant soulevée pour l'une ou l'autre partie, l'action du traité n'est pas épuisée; une autre procédure entre immédiatement en vigueur, c'est-à-dire celle de la commission mixte. L'avantage de ce système n'est pas seulement qu'une solution pourrait en résulter directement.

Les États auraient le moyen de soustraire une question dangereusement irritante à la discussion publique pour la traiter à huis-clos. On gagnerait des deux côtés le temps nécessaire pour permettre aux esprits surchauffés de se calmer et de tomber d'accord.

Le rapporteur invite ses collègues de la première commission à lui adresser le plus tôt possible leurs observations pour que la commission puisse soumettre un travail définitif à la prochaine session de l'Institut.

PROJET N° 1.

Clause pour remplacer celle d'exception de l'honneur national et des intérêts vitaux.

Les hautes puissances contractantes conviennent mutuellement de déférer à l'arbitrage de la Cour de La Haye tous différends qu'elles n'auront pu régler par voie diplomatique, et n'affectant ni l'indépendance, ni l'intégrité territoriale, ni les lois ou institutions intérieures d'aucune d'elles (1), non plus que toutes questions impliquant des arrangements antérieurs intervenus entre l'une quelconque des dites Puissances contractantes avec des tierces parties.

PROJET N° 2.

Traité d'arbitrage comprenant les intérêts vitaux et l'honneur national.

Animé du désir de donner une plus grande extension à l'application des principes agréés dans la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, du

---

(1) Voir BARCLAY, *Problems of International Practice and Diplomacy*, p. 13.

18 octobre 1907, et afin de leur assurer l'effet pratique le plus complet que permettent les circonstances actuelles;

Confiantes que, dans le cas où cette extension serait jugée satisfaisante, après une certaine période d'expérience, cette expérience sera continuée et développée dans toute la mesure du possible.

Désirant conclure une convention à cet effet, ont nommé pour leur plénipotentiaires, etc., qui ont arrêté d'un mutuel accord les dispositions suivantes :

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à soumettre à l'arbitrage de la Cour de La Haye tous différends étrangers à leurs lois ou institutions intérieures ou à leur indépendance ou à leur intégrité territoriale respectives, qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique conformément aux termes et conditions stipulés dans les articles suivants.

2. Pour les affaires d'ordre juridique ou se rapportant à l'interprétation des traités, la Cour sera composée conformément aux articles 45 et 55 de ladite Convention.

3. Dans les cas où l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes considérerait que le différend en question implique un intérêt vital (1) ou l'honneur national (2) ou qu'il est d'un caractère trop important pour être soumis à l'arbitrage conformément aux articles 45 et 55 de ladite Convention.

a) La Cour sera composée d'arbitres nommés par les Hautes Parties contractantes sans surabitre, et en tel nombre n'excédant pas trois de chaque côté, que toute partie pourra demander. Chaque État peut choisir ses arbitres parmi ses propres nationaux.

---

(1) Voir *Problems of International Practice and Diplomacy*, pp. 9, 14, 15, 145 et suiv., 148.

(2) Voir *op. cit.*, et note ci-dessus.

b) La sentence arbitrale ne pourra trancher définitivement le différend à moins que les juges, s'ils sont deux, ne soient d'accord, ou à moins que, s'ils sont quatre, un sur deux, et, s'ils sont six, deux sur trois de l'une ou de l'autre Partie ne soient d'accord avec ceux de la Partie opposée.

c) Dans le cas où le différend est soumis à deux arbitres seulement et si ceux-ci ne sont pas d'accord, ou à quatre arbitres également divisés, ou à six également divisés, ou dont l'un seulement s'accorde avec la partie opposée, ou lorsque les juges ont plus de deux manières de voir, ou dans tous les cas où la majorité prévue à l'alinéa (*b*) n'est pas obtenue, les arbitres, néanmoins, rendent leur jugement séparément et par écrit conformément à l'article 79 de la susdite convention. Les jugements différents seront alors soumis à la médiation d'une puissance amie à choisir par les Parties (1) et, en cas de désaccord au sujet du choix à faire, au président de la Confédération suisse. Le médiateur nommera un juriste pour examiner les deux jugements. Ce dernier fera un rapport qui sera soumis aux arbitres pour les mettre à même de reconsidérer leurs décisions. Le juriste qui aura fait le rapport sera présent aux réunions qui auront lieu pour permettre cette reconsidération avec faculté de délibérer, mais non de voter. La période pour laquelle le mandat sera conféré au médiateur sera de trente jours, en conformité de l'article 8 de la susdite convention.

(1) Comp. art. 3, ainsi conçu : Indépendamment de ce recours, les Puissances contractantes jugent utile et désirable qu'une ou plusieurs Puissances étrangères au conflit offrent de leur propre initiative, en tant que les circonstances s'y prêtent, leurs bons offices ou leur médiation aux États en conflit. Le droit d'offrir les bons offices ou la médiation appartient aux puissances étrangères au conflit même pendant le cours des hostilités. L'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties en litige comme un acte peu amical.

d) Si les Parties ne peuvent arriver à un accord après la soumission et la discussion du rapport du médiateur, le Bureau international de La Haye, aussitôt après la clôture de la dernière réunion, fera imprimer le protocole de soumission des décisions respectives, le rapport, et les décisions finales respectives et les rendra publics conformément à l'article 80 de ladite Convention.

4. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à faire tout ce qui sera en leur pouvoir pour aider les arbitres et le médiateur à se rendre compte des faits, et à ne rien faire, pendant l'arbitrage et la médiation, qui puisse modifier en quoi que ce soit l'état de l'affaire en litige.

5. Cette Convention sera obligatoire pour les Hautes Parties contractantes pendant une période de dix ans à moins d'être dénoncée par l'une ou l'autre des Parties, auquel cas elle continuera à être obligatoire seulement pour les autres parties. Toute Partie désirant se retirer, devra donner notification de son intention un an à l'avance.

———

III. — DÉLIBÉRATIONS

IV. — DÉLIBÉRATIONS EN SÉANCES PLÉNIÈRES SUR LES QUESTIONS SCIENTIFIQUES PORTÉES A L'ORDRE DU JOUR.

1. — Réglementation internationale de l'usage des mines sous-marines et des torpilles.

Séance du lundi 17 avril,
sous la présidence de M. Clunet, président.

La séance est ouverte à 9 h. 1/2.

Le Président donne la parole à M. Édouard Rolin, rapporteur.

M. Ed. Rolin rappelle que la question a déjà été discutée aux sessions d'Édimbourg, de Gand, de Florence et de Paris. Dans la dernière session les cinq premiers articles ont été votés. Il reste donc à voter les articles 6 et suivants. Ces articles sont relatifs à trois ordres de question. L'article 6 concerne les États neutres, l'article 8 vise les mesures de précaution à prendre après la cessation des hostilités tant par les belligérants que par les neutres; l'article 10 se rapporte à la responsabilité que les États peuvent encourir à l'occasion de l'emploi des mines. Les articles 7 et 9 ayant été supprimés, ces trois questions sont soumises aux délibérations de l'Institut.

M. Éd. Rolin résume le rapport communiqué aux membres de l'Institut. *Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Paris 1910, p. 778, et demande la mise en discussion de l'article 6 relatif aux États neutres.

M. Albéric Rolin, qui avait formulé sur l'article 6 quelques réserves indiquées par M. Ed. Rolin à la page 17 de son rapport, déclare qu'après mûre réflexion il les retire.

M. de Boeck ayant demandé qu'on allégeât le texte du premier alinéa de l'article 6 *in fine* en disant « les mêmes précautions que les belligérants », renonce à son amendement sur l'observation qui lui est faite par M. Clunet que cela ne changerait rien au sens de la phrase.

M. de Lapradelle demande quelle serait la situation de l'État qui, se sentant faible et voulant protéger son indépendance, désirerait placer des mines dans ses eaux territoriales dès le temps de paix.

M. le Rapporteur répond qu'à son avis cet État n'en aurait pas le droit. Le texte ne vise que deux hypothèses bien déterminées et ne s'applique qu'aux États ou belligérants, ou défendant leur neutralité. Pour les mines à commande électrique elles pourraient être placées en tout temps.

M. de Lapradelle. — Dans ces conditions je ne crois pas pouvoir voter le texte proposé. J'estime qu'un État doit être toujours à même d'assurer son indépendance. Les États faibles qui restent neutres ne courent pas plus de risques en temps de guerre qu'en temps de paix. Pourquoi dès lors porter atteinte au principe du respect de la navigation dans les eaux territoriales? Ne vaudrait-il pas mieux en faire une règle absolue et interdite aux neutres de placer des mines aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix?

M. E. Rolin répond que l'Institut a déjà été aussi loin que possible dans la voie indiquée par M. de Lapradelle. En effet, à Gand, contrairement aux conclusions du rapport

primitif de M. Kebedgdy, on n'a accordé aux États neutres le droit de poser des mines dans leurs eaux territoriales que dans la seule hypothèse où ils auraient à protéger leur neutralité.

M. Fauchille soutient l'opinion de M. de Lapradelle. Il fait remarquer que si l'on doit admettre qu'un État ne peut, en temps de paix, mettre des mines dans ses eaux pour la défense de son indépendance, il faut en dire autant des États neutres en temps de guerre, car dans les rapports des neutres et des belligérants c'est le temps de paix qui continue d'exister. Il désirerait, d'autre part, voir préciser ce qu'il faut entendre par la « défense de la neutralité ».

M. Fiore estime que le droit de poser des mines est incompatible avec le temps de paix. On ne peut poser des mines que pour défendre sa neutralité et il n'y a de neutralité qu'en temps de guerre.

M. Ed. Rolin se déclare d'accord avec M. Fiore.

M. Dupuis estime, avec MM. Fauchille et de Lapradelle, qu'il y a au moins une certaine analogie entre la situation des États neutres et la situation des États qui, en temps de paix, songeraient à se servir de mines en vue de se mettre à l'abri d'attaques par surprise. L'agression dont un État neutre serait victime en temps de guerre est aussi contraire au droit qu'une agression en temps de paix. Sans doute, en fait, le péril d'agression illicite peut être plus grave en temps de guerre, parce que la tentation peut être grande, pour un État belligérant, de se servir de territoires neutres afin de mieux atteindre son adversaire; mais, en droit, la situation de l'État neutre est identique à celle de l'État qui, en temps de paix, aurait motif de craindre une agression subite, et en fait, il semble qu'il n'y aurait aucun incon-

vénient à interdire aux États neutres l'emploi des mines automatiques de contact; les mines à commande électrique paraissent amplement suffisantes pour assurer la défense de la neutralité.

En tout cas, si l'Institut ne croyait pas devoir interdire, d'une manière absolue, aux États neutres l'emploi des mines automatiques de contact, il y aurait intérêt à ne pas admettre cet emploi dans toute l'étendue des eaux territoriales neutres. Les Résolutions adoptées par l'Institut à Paris, en 1894, concernant la mer territoriale reconnaissaient en effet aux États neutres le droit de réglementer, non le droit de barrer le passage dans leurs eaux territoriales. Le texte de la Commission apporte, il est vrai, à l'emploi des mines automatiques de contact, dans les eaux territoriales neutres, une réserve : cet emploi n'est admis que pour la défense de la neutralité. Mais, comme l'État neutre est seul juge des exigences de sa sécurité, la réserve ne fait nullement obstacle à ce que le passage soit entièrement interdit dans les eaux neutres; ainsi le projet de la Commission aboutit à une contradiction avec les règles de 1894 sur le mer territoriale.

Ce projet, d'ailleurs, ne reconnaît pas aux États neutres le droit de barrer, par des mines automatiques de contact, le passage dans les détroits qui unissent deux mers libres. Il semble que les raisons qui empêchent d'admettre la faculté de barrer les détroits devraient tout au moins empêcher d'admettre la faculté de barrer le passage dans toute portion des eaux territoriales neutres où la liberté de passer est nécessaire ou réellement utile à la navigation pacifique.

M. Fiore pense que les neutres doivent avoir le droit de protéger leur neutralité.

M. le Président demande que les adversaires du premier

alinéa de l'article 6 veuillent bien déposer un texte sur lequel on puisse voter.

MM. Fauchille, Dupuis et **de Lapradelle** déposent le texte suivant :

« Les États neutres ne peuvent placer dans leurs eaux que des mines à commande électrique. Ils ne peuvent y placer des mines automatiques de contact.

» LAPRADELLE, FAUCHILLE, DUPUIS. »

M. le Rapporteur estime que le texte proposé renverse tout le système de la Commission qui repose sur l'assimilation du droit du belligérant et du droit du neutre. La question des détroits à laquelle il a été fait allusion devra être réservée pour un examen ultérieur.

M. de Bar. — Il ne faut pas confondre le droit de la guerre et le droit de la paix. Si nous ne faisons pas cette distinction fondamentale tout le droit des gens s'écroule. Le texte du rapporteur s'inspirant de ce principe, je me prononce en sa faveur.

M. le Président met aux voix l'amendement de MM. Fauchille, Dupuis et de Lapradelle. Cet amendement est écarté par 26 voix contre 7.

M. de Lapradelle propose alors l'amendement suivant : il demande qu'aux mots « dans leurs eaux territoriales » on substitue les mots : « dans leur territoire maritime ».

» LAPRADELLE. »

C'est là seulement que les États — dit-il — sont véritablement maîtres d'agir comme il leur plaît. L'adoption du texte de la Commission aurait pour effet de soustraire

en temps de guerre à la navigation innocente des étendues de mer considérables.

M. le Rapporteur. — La proposition nouvelle ne fait que reprendre celle qui vient d'être écartée. Dans leurs eaux nationales les États ont déjà le droit de poser des mines en vertu de leur souveraineté territoriale. Adopter l'amendement proposé serait restreindre le droit que la Conférence de La Haye de 1907 a reconnu à tous les États neutres ou belligérants de se défendre au moyen de mines.

M. Fauchille. — En supprimant par la pose de mines tout passage innocent dans la mer territoriale on méconnaît le caractère de cette mer qui ne fait pas, de la part de l'État riverain, l'objet d'un droit de souveraineté absolue, mais seulement d'un droit limité, comme d'ailleurs l'a décidé l'Institut en 1894.

M. de Bar. — La proposition de M. Fauchille est inspirée par la crainte d'abus possibles. Ils ne me semblent pas à redouter; étant donné qu'en posant des mines le neutre nuit à son propre commerce, il s'expose à de graves responsabilités. Il faut donc laisser aux neutres la liberté de poser des mines.

M. le Président met aux voix l'amendement de M. de Lapradelle. Il est écarté par 27 voix contre 3.

La première partie du premier alinéa de l'article 6 proposé par la Commission, ainsi conçue : « L'État neutre peut placer des mines dans ses eaux territoriales pour la défense de sa neutralité » est adoptée par 26 voix contre 3 et une abstention.

La deuxième partie du premier alinéa est adoptée à mains levées; elle est ainsi conçue : « Il doit, en ce cas, observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants. »

Le deuxième alinéa de l'article 6 est adopté à mains levées tel qu'il a été proposé par la Commission. Ce texte est ainsi conçu : « L'État neutre doit faire connaître à la navigation par un avis préalable les régions où seront placées les mines automatiques de contact. Cet avis devra être communiqué d'urgence aux gouvernements par la voie diplomatique. »

L'article 7 ayant été antérieurement supprimé, l'Institut passe à la discussion de l'article 8.

M. le Rapporteur expose que le texte des deux premiers alinéas de cet article correspond au libellé de La Haye, sauf que la forme réglementaire a été substituée à la forme contractuelle. Le troisième alinéa, dû à M. Ch, Dupuis, est ainsi conçu : « Les États belligérants feront de plus connaître la date à laquelle, l'enlèvement des mines étant terminé, la navigation cessera d'être dangereuse dans les régions où ces mines avaient été placées ». M. le Rapporteur estime que la proposition de M. Ch. Dupuis aggrave à l'excès la responsabilité des États et n'en soutiendra pas l'adoption.

M. le Président, ayant constaté que personne ne demande la parole sur l'alinéa 1 de l'article 8, en met le texte aux voix. L'Institut adopte à mains levées les propositions faites par la Commission et ainsi rédigées : « A la fin de la guerre, les États belligérants et neutres feront tout ce qui dépend d'eux pour enlever, chacun de son côté, les mines qu'ils auront placées. »

L'Institut aborde la discussion du deuxième alinéa de l'article 8 : « Quant aux mines automatiques de contact amarrées que l'un des belligérants aurait laissées sur les côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par l'État qui les aura posées, et chaque État devra

procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux. »

M. T.-E. Holland estime que c'est à la puissance qui a placé les mines de les enlever et il demande la modification, en ce sens, du texte proposé. Sans doute la solution adoptée sur ce point par la Conférence de La Haye est différente; mais ces décisions ne lient pas l'Institut ; en conséquence, M. T.-E. Halland demande à l'Institut d'adopter l'amendement suivant :

« ... Et cet État devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qu'il aura posées ».

» HOLLAND. »

M. le Rapporteur considère cette disposition comme dangereuse; d'après lui, en effet, elle est de nature à provoquer, la guerre terminée, de nouveaux conflits entre des ex-belligérants; cette manière de voir, à laquelle s'est rangée la Conférence de La Haye, paraît également décisive à M. Édouard Rolin.

L'amendement de M. T.-E. Holland, mis aux voix, n'est pas adopté. Le texte de la Commission est voté.

L'Institut passe à la discussion du troisième alinéa de l'article 8.

M. Ch. Dupuis explique que ce texte, proposé par lui, se reliait à une série de dispositions tendant à rendre la navigation pacifique aussi sûre que possible. L'Institut n'a pas adopté cet ensemble de dispositions. Il en résulte que la formule soulève maintenant des objections. Néanmoins M. Ch. Dupuis estime que l'on pourrait conserver ce texte en y introduisant un léger changement : il suffirait de substituer aux mots « la navigation cessera d'être

dangereuse » ceux-ci : « la navigation semblera n'être plus dangereuse ».

Ainsi disparaît l'objection faite en ce qui concerne l'aggravation de la responsabilité des États belligérants. En même temps, les États belligérants seraient astreints à avertir les États tiers du rétablissement de la faculté de naviguer — au moins sans trop gros risques — comme ils sont astreints à avertir les neutres du péril résultant de la pose des mines. C'est l'intérêt de cette notification qui avait inspiré la disposition de l'article 8, paragraphe 3; cet intérêt subsiste malgré le rejet des propositions qui tendaient à restreindre l'usage des mines; il s'est même accru en raison de ce rejet.

M. Éd. Rolin demande à l'Institut de ne pas voter l'alinéa 3. La responsabilité des États serait augmentée par la déclaration qu'on peut leur imposer. Le résultat sera qu'ils refuseront de faire cette déclaration pour laquelle aucun délai n'est fixé. Ainsi, en définitive, bien loin d'être accrues, les garanties de la navigation pacifique se trouveront diminuées.

M. de Bar partage l'opinion de M. le Rapporteur.

M. de Boeck demande qu'en tout cas — soit que l'on exige ou non une déclaration — les belligérants et les neutres soient traités identiquement.

Une discussion s'engage à laquelle prennent part MM. Ch. Dupuis, de Boeck, Édouard Rolin. M. le Président résume ainsi les observations échangées : il s'agit de savoir si la déclaration mentionnée par l'alinéa 3 de l'article 8 doit être obligatoire ou facultative. Suffit-il d'inciter les États à faire cette déclaration? Convient-il au contraire de la leur imposer? Et, au cas où on la leur imposerait, convient-il d'en faire découler une responsabilité?

M. le Rapporteur estime que l'obligation contenue dans l'alinéa 2 de l'article 5 est suffisante. M. Fauchille n'est pas de cet avis. L'article 5 alinéa 2 vise une question de fond; l'article 8 au contraire vise une question de forme. Il propose de rédiger ainsi cet article : « Il est désirable que les États fassent connaître que, l'enlèvement des mines étant terminé, la navigation a cessé d'être dangereuse ».

M. le Rapporteur. — La formule « il est désirable » est contraire à toute la terminologie de l'Institut.

M. von Bar. — Nous naviguons entre Charybde et Scylla ; si l'on formule une obligation stricte, il est à craindre que les États l'éludent; si l'on formule un simple vœu, on affaiblit la responsabilité. La suppression de l'alinéa est donc préférable.

M. le Rapporteur partage l'avis exprimé par M. de Bar.

M. le Président met aux voix la suppression de l'alinéa 3. Cette suppression est écartée par 15 voix contre 11. Il y a lieu par suite de déterminer le libellé du texte maintenu.

La formule « il est désirable » proposée par M. Fauchille est repoussée par 15 voix contre 9.

M. Dupuis soumet à l'Institut une rédaction nouvelle de l'alinéa 3 de l'article 8 : « Les États belligérants et neutres, auxquels incombe l'obligation d'enlever les mines après la fin de la lutte, devront faire connaître la date à laquelle l'enlèvement des mines sera terminé ».

Ce texte est adopté par 15 voix contre 9.

L'Institut passe à la discussion de l'article 10 du projet de la Commission.

M. le Rapporteur expose l'origine et le sens de cet article. Certains membres, notamment M. Kauffmann,

s'étaient demandé, à raison de la difficulté qu'il y a à déterminer les responsabilités en pareilles matières, s'il ne convenait pas d'établir des présomptions de responsabilité. M. le Rapporteur est d'avis que, pour le moment au moins, ce serait aller un peu loin : il n'y a pas intérêt pour l'Institut à poser des principes trop spéciaux, qui n'auraient que peu de chance ensuite d'être sanctionnés par l'opinion des gouvernements et du public. M. Politis, à qui l'on doit l'alinéa 2 de l'article 10, pensait que l'on pourrait proclamer une responsabilité solidaire des États belligérants; M. Albéric Rolin avait songé, afin de mettre en œuvre, d'une manière efficace, le principe de la responsabilité des États ayant posé les mines, à adapter à la matière la théorie de la responsabilité du risque créé. Ni M. Albéric Rolin ni M. Politis n'ont voulu insister sur ces idées qu'ils jugeaient eux-mêmes un peu prématurées. Ce qu'il importe de retenir, c'est que l'idée de responsabilité est un minimum et que l'Institut est disposé à accentuer par un moyen ou par un autre la responsabilité des États qui font usage de mines.

La discussion s'engage sur l'alinéa 1 ainsi conçu : « la violation d'une des règles qui précèdent entraîne la responsabilité de l'État fautif ».

M. Harburger propose d'accepter le texte de la commission, les responsabilités ne devant pas se présumer.

M. Fiore estime inutile de proclamer la responsabilité, qui d'après lui découle naturellement des devoirs incombant aux belligérants.

M. de Lapradelle est d'avis de supprimer simplement l'alinéa 1 de l'article 10. De deux choses l'une : ou il faut prendre le texte dans son sens positif, et alors il est inutile;

car il va de soi que si l'Institut pose des règles, il désire qu'elles soient respectées; ou il faut prendre le texte dans son sens négatif, ce qui reviendrait à dire que seul l'État dont la faute a été prouvée peut être mis en cause. Or précisément la tendance du droit moderne et particulièrement celle de l'Institut est favorable à l'idée de risque.

M. le Rapporteur. — Si l'alinéa 1 est voté, il est bien certain que nul ne songera à lui attribuer un sens restrictif. L'Institut, contrairement à l'opinion qui semble avoir prévalu à La Haye, est d'avis d'admettre que la pose de mines, même licite, peut entraîner des responsabilités. Il y a intérêt à le dire.

On passe au vote sur le premier alinéa de l'article 10. Il est adopté à l'unanimité moins trois voix.

M. von Bar croit désirable que chaque État soit responsable des dommages causés éventuellement, et la guerre une fois terminée, par les mines qu'il a posées. Il propose l'amendement suivant :

« En outre, chaque État est responsable des dommages qui, après la conclusion de la paix, résulteraient des mines automatiques posées par lui. »

M. von Bar défend en ces termes son amendement : Nous avons admis largement l'usage des mines. Il faut que, corrélativement, une responsabilité soit établie. Précisément le meilleur moyen de restreindre l'usage trop étendu des mines sera d'établir une responsabilité stricte. Il faut proclamer formellement la responsabilité de l'État qui a posé les mines : car il sait, ou du moins il doit savoir, où sont les mines. En cas d'accident, c'est lui qui sera fautif.

M. Fiore pense qu'il est impossible de déterminer à priori quel est l'État responsable ; c'est là une question

de fait qui devra être appréciée dans chaque cas particulier.

M. le Rapporteur estime superflu l'article additionnel de M. von Bar, surtout après le vote de l'alinéa proposé par M. Dupuis.

M. de Boeck défend le point de vue de M. von Bar, qui, dit-il, a été impressionné, et à juste titre, par les nombreux accidents survenus après la guerre russo-japonaise.

M. Fauchille propose un article additionnel auquel M. von Bar déclare se rallier : « L'État, qui a posé les mines, est jusqu'à preuve contraire, présumé fautif ».

M. Strisower s'oppose à l'amendement de MM. von Bar et Fauchille pour deux raisons. Au point de vue général, la présomption de faute n'est pas conforme aux saines méthodes juridiques. Au point de vue spécial des mines, s'il fallait établir une présomption de faute, il faudrait l'établir, non pas à la charge de l'État qui a posé les mines, mais plutôt à la charge de l'État qui, ayant l'obligation d'ôter les mines, a négligé de le faire.

M. Fiore insiste sur cette idée qu'il suffit qu'il y ait violation par un État de l'une quelconque des règles qui précèdent pour que sa responsabilité se trouve engagée.

M. Harburger soutient l'amendement de MM. von Bar et Fauchille. Ce texte n'est pas superflu et il contient une idée nouvelle. Avec l'alinéa 1 seul, c'est au particulier lésé à faire la preuve; grâce à l'amendement les rôles sont renversés et il y a une présomption de faute à la charge de l'État.

M. de Boeck, tenant compte de l'observation de méthode présentée par M. Strisower, propose l'amendement suivant : « L'État qui a posé les mines est responsable des risques

encourus par la navigation, après le rétablissement de la paix ».

Cet amendement est repoussé.

M. le Président met aux voix le paragraphe additionnel proposé par MM. de Bar et Fauchille. Cet amendement est adopté par 14 voix contre 11.

M. de Lapradelle présente une addition ainsi conçue : « L'État dans les eaux duquel se trouve la mine, est présumé l'avoir posée ».

M. Albéric Rolin serait disposé à appuyer cette proposition, vu la difficulté qu'il y a pratiquement à déterminer qui a posé la mine.

M. le Rapporteur. — En adoptant la proposition de M. de Lapradelle, non seulement un État pourrait voir sa navigation gravement compromise dans ses propres eaux, du fait de son adversaire qui y aurait posé des mines, mais encore il risquerait d'être rendu responsable vis-à-vis des tiers du fait d'autrui!

M. de Lapradelle retire sa proposition.

L'Institut passe à l'alinéa 2 du texte proposé par la commission : « Cette responsabilité pourra être mise en jeu devant la cour internationale des Prises, qui aura toute liberté pour rechercher la faute, en apprécier le degré et fixer, le cas échéant, le montant des réparations ».

M. Strisower propose de rayer les mots : « en apprécier le degré ».

M. le Rapporteur accepte cette modification de détail.

M. T.-E. Holland attire l'attention de l'Institut sur ce fait que la Cour internationale des Prises n'existe pas et

qu'il est dès lors impossible de renvoyer à cette juridiction. Il propose de mentionner à sa place la Cour permanente d'arbitrage.

M. le Rapporteur voudrait avant tout que l'on insérât que la responsabilité peut être mise en jeu par les particuliers. C'est ce qui avait décidé M. Politis, auteur de la proposition, à mentionner la Cour internationale des Prises. Quant à la juridiction internationale compétente, sa désignation n'a qu'une importance secondaire.

M. de Boeck ne peut pas se rallier aux idées exprimées soit par M. Holland, soit par M. Rolin. Il désire que l'Institut manifeste toute son approbation de la création de la Cour internationale des Prises.

M. de Lapradelle s'associe aux paroles de M. de Boeck et croit pouvoir le faire également au nom de M. Politis. Ce qui importe c'est que les particuliers puissent saisir une juridiction. La compétence de la Cour de La Haye est encore très douteuse à cet égard : celle de la Cour internationale des Prises a l'avantage d'être certaine.

M. le Président constate que tout le monde est d'accord sur deux points : il faut d'une part que la responsabilité des États ayant fait usage de mines puisse être invoquée devant une juridiction internationale; il faut en outre qu'elle puisse l'être par les particuliers. Le désaccord porte seulement sur le point de savoir quelle sera la juridiction internationale compétente.

M. le Rapporteur estime que, dans l'état de choses actuel, la controverse pourrait être évitée par l'emploi des mots : « devant le tribunal international compétent ».

M. T.-E. Holland accepte cette solution.

On passe au vote de l'alinéa 2 de l'article 10.

La première partie : « Cette responsabilité pourra être mise en jeu même par les particuliers devant le tribunal international compétent » est adoptée à l'unanimité.

Le reste de l'article 10 est supprimé.

M. le Rapporteur demande que la question du placement des mines dans les détroits soit réservée pour une étude ultérieure. Il demande en conséquence la suppression, dans le texte voté à Paris, de l'alinéa 2 de l'article 4 et il propose le texte suivant :

« ART. 7. — La question du placement de mines dans les détroits est réservée tant en ce qui concerne les neutres que les belligérants. »

Ce texte est adopté à l'unanimité ainsi que la proposition de suppression de l'article 4, alinéa 2 des résolutions de Paris; l'Institut décide que le texte proposé par M.Ed. Rolin sera inséré sous la rubrique article 7.

M. le Président met aux voix l'ensemble du projet sur les mines sous-marines.

M. de Martitz déclare faire des réserves sur le principe posé dans l'article 1er de ce projet.

Il est procédé au vote par appel nominal sur l'ensemble du projet.

Ont voté pour : MM. de Bar, de Boeck, Clunet, Diena, Errera, Fiore, Harburger, Holland, Jordan, Krauel, Lehr, Maluquer y Salvador, Meili, Oppenheim, Albéric Rolin, Édouard Rolin, de Rostworowski, Strisower, Ullmann, Weiss, Westlake. *Soit* 21.

Ont voté contre : MM. Dupuis, de Martitz. *Soit* 2.

Se sont abstenus : MM. Fauchille, Goudy, de Lapradelle et Mandelstamm. *Soit* 4.

M. Albéric Rolin annonce que M. Ch. Dupuis a fait hommage à l'Institut de son volume récemment paru sur le droit de la guerre maritime.

La séance est levée à midi et demi.

2. — Régime juridique des aérostats.

DIX-HUITIÈME COMMISSION

Rapporteur : M. FAUCHILLE.

Séance du mardi 18 avril 1911, sous la présidence de M. Clunet, président.

La séance est ouverte à 9 h. 1/2.

M. le Président présente un ouvrage dont il vient d'être fait hommage à l'Institut, et qui est l'œuvre de deux de ses membres, MM. Weiss et Zeballos. C'est une version castillane de l'ouvrage de M. André Weiss intitulé en français *Manuel de Droit international privé*. La version espagnole, œuvre de M. Zeballos, augmentée par lui de notes importantes, aura deux volumes.

M. le Secrétaire général donne lecture d'une dépêche adressée par M. Dato qui s'excuse de ne pouvoir assister à la session.

M. le Président indique que l'ordre du jour appelle la question si importante aujourd'hui du régime juridique des aérostats. L'opinion publique attend avec impatience l'avis de l'Institut sur cette matière.

M. Fauchille, rapporteur, est invité à rappeler de quelle manière la question a été posée et traitée au sein de l'Institut.

M. le Rapporteur. — Dès 1900, à la session de Neuchâtel l'Institut a été saisi, sur ma proposition, de la question des aérostats en temps de paix et en temps de guerre, par conséquent à une époque où la question de la dirigeabilité des aérostats n'était encore qu'imparfaitement résolue. M. Nys et moi avons été désignés comme rapporteurs. Nous avons déposé, en 1902, à la session de Bruxelles, deux rapports dont l'un, œuvre de M. Nys, se plaçait au point de vue surtout historique. Faute de temps ces rapports ne furent pas discutés. Dans l'intervalle entre les deux sessions de Bruxelles et de Gand (1906), un rapport me fut demandé que la question connexe de la télégraphie sans fil. Ce rapport fut suivi de résolutions votées à Gand qui consacraient le principe de la liberté de l'air, au point de vue de la télégraphie sans fil. La question ne figurait pas à l'ordre du jour de la session de Paris. Mais les progrès accomplis par l'aérostation et la découverte du plus lourd que l'air m'amenèrent à rédiger un rapport nouveau, relatif au temps de paix. M. de Bar déposa lui aussi un rapport relatif également au temps de paix. Nos conclusions ne différaient pas trop l'une de l'autre. La question ayant été renvoyée à la session de Madrid j'ai rédigé trois nouveaux projets : l'un relatif au temps de paix comprend vingt-huit articles, le second relatif au temps de guerre en comprend trente, le troisième concerne les aérostats captifs.

Il me paraît nécessaire de nous occuper à Madrid des deux aspects de la question : paix et guerre, d'autant plus que M. de Bar a, de son côté, déposé un contre-projet relatif au régime des aérostats en temps de guerre. J'ai cru utile de rédiger des projets très détaillés à raison de la nouveauté de la question; mais, comme il serait désirable d'aboutir à Madrid à un résultat concret, j'ai préparé également des bases de discussion s'appliquant soit au temps

de paix, soit au temps de guerre. Peut-être pourrions-nous nous borner pour le moment à poser des principes généraux, quitte à en confier le développement à une commission. Mais ce qui importe avant tout c'est d'examiner l'ensemble.

Il me reste à vous présenter une observation de terminologie. Tous les projets contiennent l'expression *aérostats*, parce qu'au début on ne connaissait que les ballons libres et les ballons dirigeables; je propose d'y substituer le mot *aéronef* qui, d'après l'usage, désigne à la fois les appareils plus lourds et moins lourds que l'air.

M. le Président soumet à l'appréciation de l'Institut la question de la méthode à suivre : Convient-il de prendre pour point de départ le projet détaillé en soixante-trois articles, ou provisoirement les « *bases principales de discussion* » que M. Fauchille a extraites de son rapport et vient de distribuer?

Pour répondre à une crainte exprimée par M. Holland que les membres de l'Institut, familiarisés avec le projet détaillé, ne soient pris au dépourvu par les *bases* récemment distribuées, le rapporteur explique que ces dernières se bornent à reproduire les principes essentiels du projet sans y apporter aucune innovation.

M. E. Rolin trouve les bases « de discussion » encore trop détaillées. Ne suffirait-il pas d'en extraire quelques principes essentiels : pour le temps de paix les questions essentielles se réduisent à trois : 1° Tout aéronef doit-il ou non avoir une nationalité?

2° Faut-il poser en règle générale et sauf certaines restrictions le principe de la liberté de la circulation aérienne?

3° Faut-il admettre le principe de l'exterritorialité des aérostats publics en pays étranger?

Quant au temps de guerre, les grandes questions semblent se réduire à trois :

1° Faut-il reconnaître une « guerre aérienne »?

2° Où cette guerre peut-elle avoir lieu?

3° Doit-on admettre le droit des belligérants d'interdire, au-dessus de leur territoire, la circulation des aéronefs neutres?

M. Lehr estime que la méthode de travail préconisée par le rapporteur est des plus sage. Il existe, en ce sens, un précédent illustre : la procédure employée pour l'élaboration du Code civil espagnol, comme il en existe un contraire : le projet relatif à la neutralité en septante-cinq articles encore sur le chantier.

Conformément au désir de M. Holland, le Président consulte l'Institut sur la méthode à suivre. Contrairement à l'opinion de M. Holland, l'Institut adopte la méthode proposée par M. le Rapporteur.

On passe à l'examen des *bases de discussion*.

M. le Président. — Nous prenons le 1° du chapitre Ier. *Temps de paix : Distinction des aérostats publics et des aérostats privés.*

M. le Rapporteur. — Nous pouvons être très bref sur la question. Il suffira d'indiquer la nécessité d'une distinction qui s'impose tant à raison de la nature des choses qu'à raison des nécessités pratiques, chaque espèce d'aérostat devant être soumise à des règles différentes.

M. Pillet ne partage pas l'avis du rapporteur. La distinction entre aérostats publics et privés est inutile et dangereuse. Inutile, parce qu'il n'est question en ce moment que du temps de paix et qu'il n'existe, en temps de paix, aucune différence, au moins actuellement, entre aérostats publics et aérostats privés. La distinction est dangereuse parce qu'elle constitue un premier pas dans la voie de l'assi-

milation entre les aérostats et les navires, qui domine le rapport de M. Fauchille. Une assimilation entre aérostats et automobiles paraît à M. Pillet beaucoup plus rationnelle.

M. le Rapporteur développe l'utilité de la distinction. Il s'agit ici d'une question de circulation internationale. Or, un État n'admettra pas qu'un aérostat public puisse entrer dans l'atmosphère qui s'étend au-dessus de son territoire sans autorisation. Il ne saurait avoir la même exigence pour les aérostats privés. Quant au danger allégué, le rapporteur ne l'aperçoit pas. La distinction serait aussi nécessaire avec l'assimilation aux automobiles qu'avec l'assimilation aux navires, car de même qu'il y a des navires publics et privés, il y a nécessairement des automobiles publiques et privées.

M. de Boeck partage l'opinion de M. le Rapporteur sur l'utilité d'une distinction. Il est disposé, comme M. Pillet, à assimiler les aérostats aux automobiles, mais il ne pense pas que la distinction entre aérostats publics et privés préjuge en faveur de l'assimilation des aérostats avec les navires.

M. de Bar, soutient la nécessité de la distinction et se déclare favorable à l'assimilation des aérostats aux navires.

M. Fiore est aussi partisan de la distinction, par la raison que des règles très différentes s'appliquent selon qu'il s'agit de propriété publique ou privée.

M. Pillet. — Il serait plus logique de distinguer selon la qualité des personnes qui se livrent à la navigation internationale, plutôt que selon la nature des machines qui, à l'heure actuelle, sont identiques entre elles.

M. le Rapporteur observe que, même actuellement,

cette identité n'existe pas puisque, par exemple, les aérostats militaires peuvent être pourvus d'engins de guerre.

Le principe de la distinction des aérostats publics et privés mis aux voix est adopté à l'unanimité moins deux voix.

L'Institut passe à l'examen du 2° ainsi conçu : « Tout aérostat doit avoir une nationalité, et une seule, déterminée par celle du propriétaire, et être identifié par une immatriculation dans les registres d'un État; nécessité de marques spéciales de reconnaissance sur les aérostats. (Projet Fauchille, art. 2 et suiv.; contre-projet de Bar, art. 1er.) »

M. le Rapporteur estime qu'il est indispensable d'attribuer une nationalité aux aéronefs. Il est intéressant, en temps de paix, de connaître la nationalité d'un aérostat qui passe dans les airs; si des actes, des contrats y sont passés, si des délits y sont commis, on peut admettre par exemple que la loi du pavillon détermine la compétence judiciaire et législative. L'intérêt d'une nationalité n'est pas moindre en temps de guerre où l'on peut concevoir, par exemple, que les neutres obtiennent le libre passage qui serait refusé aux belligérants.

M. Oppenheim est d'accord avec M. le Rapporteur pour admettre la nécessité de fixer une nationalité aux aérostats. Mais cette nationalité doit être, d'après lui, déterminée par le port d'attache.

M. Diena accepte, lui aussi, la nécessité d'une nationalité; quant au criterium à l'aide duquel cette nationalité devra être déterminée, il faut l'abandonner à la libre appréciation de chaque État.

M. Fauchille. — Il ne s'agit pas, pour l'instant, de savoir quel sera le critérium de la nationalité; la question est

simplement de décider s'il faut ou non attribuer une nationalité aux aérostats.

M. Meili. — Je ne conçois pas que l'on puisse attribuer une nationalité à un aéronef, plus qu'on ne le peut à un chemin de fer. Une identification est nécessaire pour chaque aéronef, mais non pas une nationalisation. Cette dernière, en effet, entraînerait des conséquences à mon avis inadmissibles. Un Allemand possède un aéronef dont le port d'attache est en France; il engage un Français comme pilote; le brevet de capacité délivré en France à ce pilote devrait être rendu exécutoire à Berlin. Il est à craindre également, que si vous adoptez le principe de la nationalité, la souveraineté territoriale se trouve paralysée. Supposez un dommage commis sur le territoire, du fait du pilote : celui-ci invoquera aussitôt, pour se dérober aux conséquences de son acte, l'intervention de son consul. Telles seraient les suites nécessaires d'une attribution de nationalité aux aéronefs. Au contraire si l'on se contente d'exiger un port d'attache pour les aérostats, la souveraineté territoriale demeurera maîtresse chez elle, ainsi qu'il convient.

M. le Rapporteur reprend les exemples de M. Meili, et en conteste la portée. Il ne paraît pas nécessaire que le brevet de pilote délivré en France soit rendu exécutoire par l'Allemagne. D'autre part, la souveraineté territoriale n'est pas annihilée, parce qu'une nationalité serait attribuée aux aéronefs. Si un dommage est causé au territoire sous-jacent, ce sont les tribunaux de ce territoire qui seront compétents.

M. Fiore insiste sur la nécessité qu'il y a de donner une nationalité aux aéronefs.

M. Strisower accepte l'emploi du mot *nationalité* à la condition qu'on n'attribue à ce terme qu'une valeur

verbale : l'application de ce mot aux aéronefs ne nous préjudiciera pas quant à la détermination des conditions qui doivent rattacher l'aéronef à tel ou tel pays.

M. Oppenheim préférerait que l'on employât la formule : « Tout aérostat doit avoir un pavillon ».

M. Weiss estime que le désir exprimé par M. Oppenheim ne touche pas au fond de la question, mais vise simplement la terminologie : le pavillon en effet n'est qu'un emblème qui exprime la nationalité et qui la suppose. Toute la question est de savoir s'il faut ou s'il ne faut pas que l'aéronef ait une nationalité. On ne saurait opposer « port d'attache » à « nationalité » : le port d'attache n'est pour l'aéronef qu'un des systèmes au moyen desquels on peut lui attribuer une nationalité.

M. le Président résume le débat et met aux voix la proposition « tout aérostat doit avoir une nationalité ».

L'Institut l'adopte à l'unanimité moins deux voix. Les mots « et une seule » complétant la première phrase des « Bases principales de discussion » du Rapporteur, mis aux voix, sont adoptés à mains levées.

L'Institut aborde la question de savoir d'après quels critères la nationalité des aéronefs doit être déterminée.

M. le Rapporteur. — On peut concevoir plusieurs systèmes : l'un s'attacherait à la nationalité du propriétaire de l'aéronef, le second au domicile de ce propriétaire, le troisième au port d'attache de l'aéronef. La plupart du temps, en fait, le port d'attache se confondra avec le domicile du propriétaire. Mes préférences, continue M. Fauchille, vont au système fondé sur la nationalité du propriétaire. Ce qu'il faut en effet considérer, ce n'est pas le ballon, instrument passif, mais le propriétaire, être intelligent et responsable,

dont il dépend. D'autre part, il vaut mieux se fonder sur la nationalité du propriétaire plutôt que sur son domicile, pour deux motifs : 1° parce que la nationalité constitue un élément plus stable que le domicile bien plus variable; 2° parce que, en temps de guerre, l'État a intérêt à pouvoir rappeler à sa disposition les aéronefs, propriété de ses nationaux.

Le port d'attache est un élément susceptible de trop de changements pour pouvoir servir de base à la nationalité.

M. Édouard Rolin est d'avis qu'il y a de graves inconvénients à déterminer la nationalité de l'aéronef d'après la personnalité de son propriétaire; qu'on se règle sur le domicile ou sur la nationalité de ce dernier.

Le critérium du port d'attache n'est pas plus satisfaisant ainsi que l'a très bien montré M. le Rapporteur.

Il faut laisser complètement de côté pour l'instant la question du mode d'attribution de la nationalité et ne pas craindre de s'en remettre sur ce point à l'État sur les registre duquel sera immatriculé l'aéronef.

M. Éd. Rolin propose en conséquence de supprimer dans le texte les mots « déterminée par celle du propriétaire », de telle sorte que le texte se lirait comme suit : « Tout aérostat doit avoir une nationalité et une seule, et être identifié etc... ».

M. Oppenheim pense que de nombreuses difficultés pratiques surgiront, si l'on donne à l'aéronef la nationalité de son propriétaire : il y a en effet des individus qui ont une double nationalité, d'autres dont la nationalité est douteuse, d'autres enfin qui n'en ont aucune.

M. le Rapporteur fait observer que la même difficulté pourra se produire si l'on admet qu'un aéronef peut avoir plusieurs ports d'attache.

M. Oppenheim répond que cette hypothèse ne se présentera pas, parce que, à son sens, il n'existera pour l'aéronef qu'un seul port d'attache : celui du domicile du propriétaire.

M. Fiore n'est pas d'avis que la nationalité de l'aéronef doive être déterminée par celle de son propriétaire. Il convient de décider, par analogie avec ce qui se passe pour les sociétés et les personnes morales, que la nationalité de l'aéronef est déterminée par le lieu de son immatriculation. La nationalité du propriétatire peut bien avoir une influence, lorsqu'il s'agit d'actes passés par ce propriétaire; mais, en ce qui concerne l'aéronef, l'immatriculation apparaît comme le seul élément possible de décision.

M. de Bar estime lui aussi que la nationalité de l'aéronef doit être déterminée d'une manière absolument certaine; on arrivera à ce résultat au moyen de l'inscription sur des registres publics, qui devraient être ouverts exclusivement aux nationaux.

M. Weiss se rallie au système de l'immatriculation, dont **M. Errera** montre également l'intérêt au point de vue de l'imposition des taxes et de l'acquittement des primes d'assurances.

M. le Président demande si, dans la pens e des précédents orateurs, le port d'attache se confond avec le lieu d'immatriculation.

A cette question **M. Errera** répond par l'affirmative. **M. Strisower**, au contraire, croit pouvoir distinguer ces deux notions : en ce qui concerne l'immatriculation on ne saurait, dit-il, poser une règle uniforme de droit international; les conditions de l'immatriculation dépendent exclusivement du droit interne et peuvent varier d'État à État;

par suite sans avoir égard ou sans avoir égard exclusivement au port d'attache. Revenant au système proposé par M. le Rapporteur, M. Strisower le trouve trop compliqué. Il se demande quelle signification et quelle portée il convient d'attacher à la notion de nationalité. Dans l'hypothèse d'un aéronef planant au-dessus d'un territoire étranger, le rapport soumet, à un certain degré, les actes passés éventuellement à bord, à la loi nationale de l'aéronef, et aux tribunaux de ce pays. Prenons alors le cas d'un aéronef appartenant à un Brésilien, mais qui a son port d'attache en France, dont l'équipage se compose probablement de Français, dont les passagers sont probablement Français pour la plus grande partie. Est-ce qu'on comprendrait l'application de la loi brésilienne et la compétence des tribunaux brésiliens pour les actes passés à bord de cet aéronef?

M. Albéric Rolin expose qu'un navire peut avoir à la fois une nationalité donnée et un port d'attache étranger. Aussi juge-t-il préférable, pour déterminer la nationalité de l'aéronef, de s'en tenir au système du lieu de l'immatriculation. Quant aux conditions auxquelles cette immatriculation sera accordée, c'est là une pure question de droit interne.

M. Leech estime nécessaire que la nationalité de l'aéronef puisse être facilement reconnue. On pourrait donc admettre qu'un même aérostat portât, outre le pavillon du domicile du propriétaire, celui de son port d'attache.

M. Politis repousse le critérium proposé par le rapporteur et tiré de la nationalité du propriétaire. Il se déclare partisan du système de l'immatriculation; mais, au lieu de se ranger simplement à la suppression désirée par M. Éd. Rolin, il propose la rédaction suivante : « la nationalité de l'aéronef sera déterminée par son immatriculation sur les registres d'un État ».

M. Éd. Rolin auquel cette proposition donne toute satisfaction, quant au fond, retire sa proposition primitive et se rallie au texte proposé par M. Politis. MM. Fiore, O. Weiss, Strisower, de Olivart, de Lapradelle et Diéna donnent également leur adhésion à l'amendement de M. Politis.

M. le Rapporteur combat le texte proposé. Avec lui, le propriétaire de plusieurs aéronefs pourrait attribuer à chacun d'eux une nationalité différente, dont aucune peut-être ne sera la sienne propre. Pour remédier à tous inconvénients, il faudrait comme M. de Bar l'a déjà suggéré, qu'une seule immatriculation fût possible et exclusivement dans le pays du propriétaire.

M. Beauchet se rallie à l'opinion de MM. de Bar et Fauchille limitant l'immatriculation sur les registres d'un État aux seuls nationaux de cet État à cet égard. Il renvoie au projet de règlement dû à M. de Bar, et inséré dans l'*Annuaire abrégé de l'Institut*, session de Paris 1910, p. 914.

M. le Président, après avoir résumé les deux thèses en présence, dont l'une, celle du rapporteur, détermine la nationalité de l'aéronef par la nationalité du propriétaire et dont l'autre prend pour base le lieu de l'immatriculation, met aux voix la contre-proposition déposée par MM. Fiore, Politis, Éd. Rolin, Weiss, Strisower, de Lapradelle, de Olivart et Diéna : « Cette nationalité sera déterminée par son immatriculation dans les registres d'un État. »

M. Albéric Rolin propose un texte d'esprit identique, mais plus simple dans sa rédaction : « Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé ».

Les signataires du précédent amendement se rallient à ce texte, qui, soumis au vote, est adopté à l'unanimité moins quatre voix.

Un sous-amendement est déposé par MM. Fauchille, de Bar, de Boeck, Lehr, de Lapradelle et Beauchet. Il est ainsi conçu : « L'aéronef ne peut être immatriculé que dans le pays de son propriétaire ».

Ce système, dit **M. de Bar**, s'inspire de celui qui est adopté en Allemagne pour le régime de la propriété foncière.

Ce sous-amendement est mis aux voix. Il est rejeté par 22 voix contre 10.

M. le Président soumet à l'Institut la dernière partie du 2° des « Bases principales de discussion » de M. le Rapporteur, établissant la « nécessité de marques spéciales de reconnaissance sur les aérostats ».

Le texte est voté à mains levées,

L'ensemble du 2°, mis aux voix, est adopté par l'Institut dans la forme suivante. :

« Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance. »

La séance est levée à midi et demi.

Séance du mercredi 19 *avril* 1911 *sous la présidence de M. Ed Clunet, président.*

La séance est ouverte à 9 h. 1/2.

L'Institut aborde le 3° des « Bases principales de discussion ».

M. de Lapradelle estime qu'avant de passer à l'examen du 3°, il serait bon de préciser exactement dans quelles conditions se fera l'immatriculation admise en principe à la dernière séance. Sera-t-elle abandonnée à la discrétion de chaque État ou sera-t-elle au contraire soumise, dans tous

les États, à des règles obligatoires communes? Jusqu'ici l'Institut se trouve en présence d'un mot et non d'une définition.

M. le Rapporteur ne voit aucun inconvénient de principe à la proposition de M. de Lapradelle, sauf à en connaître le texte.

M. de Bar partage la manière de voir de M. de Lapradelle. Il convient d'après lui de dire que l'immatriculation n'est possible que dans les États auxquels ressortit le propriétaire de l'aéronef. Quant aux règles qui présideront à cette immatriculation, les États ne devront pouvoir se prononcer qu'entre les deux grands systèmes qui se partagent le droit international privé, celui de la nationalité et celui du domicile. Peut-être pourrait-on admettre éventuellement un troisième système qui combinerait la nationalité et le domicile.

M. Édouard Rolin constate que la proposition de M. de Lapradelle est un retour offensif des auteurs des amendements repoussés hier. D'autre part, l'Institut a décidé de s'en tenir aux principes et de ne pas entrer dans les détails. La proposition soumise à l'Institut doit être rejetée, d'abord parce qu'elle revient sur un point déjà réglé et ensuite parce qu'elle ne tient pas compte de la décision prise hier touchant la méthode à suivre. En conséquence M. Éd. Rolin demande que l'on passe au 3°.

Lecture est donnée par M. le Président du texte annoncé par M. de Lapradelle et qui porte, en outre, la signature de MM. Lehr, Fauchille, de Boeck, Harburger et Jordan.

Cet article additionnel 2*bis* est destiné à être inséré à la suite de l'article 2 voté dans la séance précédente. Il est ainsi conçu :

« L'État, auquel l'immatriculation est demandée, détermine (sous sa responsabilité), à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder, la suspendre ou la retirer. » (*Voté.*)

« L'aéronef d'un étranger ne peut être immatriculé que si la loi nationale de cet étranger ne s'y oppose pas. » (*Rejeté.*)

Contrairement au désir exprimé par M. Éd. Rolin, l'Institut décide de discuter le fond de la question.

M. Éd. Rolin déclare ne voir à cette manière de procéder, d'autre inconvénient que celui d'exiger un temps vraisemblablement assez long.

M. de Bar dépose un autre amendement destiné à figurer dans le texte du 2°, après la proposition de MM. de Lapradelle, Lehr, Fauchille, de Boeck, Harburger et Jordan :

« Les immatriculations ne seront accordées que dans un État auquel le propriétaire de l'aéronef ressortit ou dans lequel le propriétaire a son domicile. » (*Rejeté* 15 contre 14).

M. le Président ouvre la discussion sur la première partie de l'article additionnel de MM. de Lapradelle, Lehr et autres.

M. Oppenheim, bien que d'accord sur le fond avec les auteurs du texte, estime que, dans un intérêt de rapidité, il convient de ne pas s'y arrêter.

M. Albéric Rolin accepte le texte quant au fond; mais il le juge inutile parce que, à son avis, les États seront les premiers intéressés à ne pas accorder trop facilement les immatriculations demandées.

M. de Bar pense qu'il conviendra d'accorder une certaine exterritorialité aux aéronefs planant dans les airs. On ne

pourra déterminer la mesure de cette exterritorialité qu'au moyen de conventions internationales. Or l'accord des États ne sera susceptible de se réaliser qu'autant que l'immatriculation sera soumise à des règles strictes dans les divers États. Il est à craindre que les petits États ne soient trop enclins à accorder les immatriculations sans exiger des garanties suffisantes, afin d'attirer chez eux le plus grand nombre possible d'aérostats.

M. Weiss demande de quelle responsabilité les auteurs de l'article additionnel veulent parler : s'agit-il d'une responsabilité d'État à État ou simplement d'une responsabilité des États envers les aéronautes?

M. de Lapradelle explique que l'État qui accorde une immatriculation, donne une double marque de confiance : à l'appareil d'abord; et ensuite au propriétaire de l'appareil, national ou étranger. L'immatriculation, ainsi comprise, conduit l'État à exiger des garanties préalables, au double point de vue qui vient d'être indiqué. Si l'État néglige de prendre ces garanties, que la sécurité de la circulation internationale exige, il faut que les autres États puissent lui demander compte des lacunes de sa législation interne : cet État encourt donc une responsabilité.

M. Pillet ne s'associe pas aux scrupules manifestés par M. Éd. Rolin touchant la méthode: il est très légitime de limiter par une addition ou une correction un principe précédemment posé et l'on ne saurait déduire aucunement de là que l'Institut se déjuge. Au point de vue du fond, M. Pillet, partageant la manière de voir de M. Weiss, n'est pas favorable au maintien dans le texte proposé par MM. de Lapradelle et Lehr de l'incise « sous sa responsabilité ».

L'inscription de cette responsabilité éventuelle dans le

texte constitue une menace de conflits entre l'État d'immatriculation et l'État national. Un national est protégé diplomatiquement par l'État auquel il appartient : si l'on admet que l'État d'immatriculation puisse devoir quelque protection à un non-national, on crée un risque de conflits entre ces deux souverainetés concurrentes.

Sauf cette réserve, portant sur l'incise « sous sa responsabilité », M. Pillet estime qu'il convient d'adopter l'article additionnel de MM. de Lapradelle, Lehr et autres. Il est en d'autant plus partisan que le règlement dont l'Institut poursuit l'élaboration n'est pas destiné à rester dans les archives, mais à inspirer des conventions internationales sur la matière. Pour que le règlement de l'Institut puisse jouer ce rôle, il convient que les textes adoptés respectent les droits de l'État national. L'article additionnel tend à ce résultat : il doit donc être adopté, si l'on désire que les résolutions de l'Institut servent de modèle à des conventions ultérieures entre États.

La première partie de l'article additionnel proposé par MM. de Lapradelle, Lehr, Fauchille, de Boeck, Harburger et Jordan est mise aux voix après disjonction de l'incise « sous sa responsabilité ».

Ce texte est adopté à l'unanimité moins deux voix.

L'incise « sous sa responsabilité » est rejetée ensuite par 16 voix contre 14.

Le texte voté doit donc se lire comme suit : « L'État auquel l'immatriculation est demandée détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder, la suspendre ou la retirer. »

M. le Président. — Nous allons passer à la discussion de l'alinéa 2 du texte proposé par MM. de Lapradelle, Lehr et autres, puis l'Institut examinera le texte proposé par M. de

Bar et qui constituera un troisième alinéa de l'article 2*bis*.

L'alinéa 2 du texte de MM. de Lapradelle et Lehr est ainsi conçu : « L'aéronef d'un étranger ne peut être immatriculé que si la loi nationale de cet étranger ne s'y oppose pas ».

M. Éd. Rolin demande à l'Institut de ne pas voter ce texte; il porte atteinte à la liberté de législation interne des États, il est, par suite, en contradiction avec la tradition de l'Institut.

M. d'Olivart s'associe aux paroles de M. Éd. Rolin.

M. de Lapradelle affirme son respect pour la souveraineté intérieure des États, il ne s'agit pas d'y porter atteinte. C'est le droit absolu d'un État de dire à quelles conditions il reconnaîtra comme valable une immatriculation effectuée à l'étranger par un de ses ressortissants.

M. de Boeck appuie l'observation de M. de Lapradelle, le texte proposé concorde avec la formule « si la loi nationale ne s'y oppose pas » qu'ont employée, à plusieurs reprises, les Conventions de La Haye.

M. Strisower dit que le droit des gens n'exige pas que l'on refuse la naturalisation à un individu qu'un autre État considère toujours comme son ressortissant. Pourquoi introduire ici une règle de ce genre?

M. de Lapradelle. — M. Éd. Rolin dit que le texte proposé reproduit les amendements rejetés hier : il n'en est rien. J'ai dit moi-même que l'Institut avait bien fait de repousser la proposition trop absolue que nous lui avons soumise primitivement. Notre nouvelle rédaction atténue ce que l'ancien texte pouvait avoir d'excessif. Il est bon que des étrangers qui, chez eux, ne trouvent pas toutes les facilités nécessaires pour s'adonner à l'aéronautique puissent aller

se faire immatriculer au dehors. Mais cette immatriculation ne doit pas pouvoir être faite contre le gré de l'État national.

M. Weiss ne voit pas d'inconvénient à ce que la législation de chaque État favorise ou prohibe l'immatriculation de ses nationaux à l'étranger. Mais il considère comme inadmissible et inconciliable avec la souveraineté de l'État d'immatriculation, qu'on fasse dépendre cette immatriculation de la volonté d'un État étranger.

M. de Bar fait remarquer qu'il s'agit d'un modèle de convention et que, par traité, un État peut toujours limiter sa liberté.

M. Politis trouve que, dans un projet de convention, une disposition générale, comme celle que proposent MM. de Lapradelle et Lehr, serait extrêmement dangereuse, surtout dans un pays où, l'aéronautique ayant fait de grands progrès, des étrangers viendraient se faire immatriculer en grand nombre. Il y aurait là un danger militaire et commercial.

M. Pillet, pour répondre aux scrupules de MM. Weiss, É. Rolin et Politis, rappelle que le droit international oblige parfois les États à tenir compte des législations intérieures étrangères.

M. le Président met aux voix l'alinéa 2 du texte déposé par MM. de Lapradelle, Lehr, Fauchille, de Boeck, Harburger et Jordan, ainsi conçu :

« L'aéronef d'un étranger ne peut être immatriculé que si la loi nationale de cet étranger ne s'y oppose pas. »

Cet alinéa est rejeté par 17 voix contre 10.

L'Institut passe à la discussion de l'alinéa 3 du numéro 2*bis*, texte proposé par M. de Bar. **M. Fauchille**, rapporteur,

déclare se rallier à cette proposition formulée comme suit :

« Les immatriculations ne seront accordées que dans un État auquel le propriétaire de l'aéronef ressortit ou dans lequel le propriétaire a son domicile. »

M. Politis estime que ce texte soulèvera les mêmes objections que les termes « déterminée par celle du propriétaire » que l'Institut a retranchés du texte primitif du numéro 2.

L'amendement de M. de Bar, soumis au vote nominal, est rejeté par 15 voix contre 14 et 3 abstentions.

Ont voté contre : MM. Clunet, Diéna, Dupuis, Errera, Fiore, Goody, Holland, Leech, Meili, Oppenheim, Politis, Albéric Rolin, Édouard Rolin, Rostworowski, Weiss.

Ont voté pour : MM. de Bar, Beauchet, de Boeck, Fauchille, Harburger, Jordan, Krauel, de Lapradelle, Lehr, de Martitz, Pillet, Pina, Ullmann, Westlake.

Se sont abstenus : MM. de Maluquer, Madelstam, Strisower.

M. Fiore désirerait que l'élection de domicile fût imposée à ceux qui demandent l'immatriculation, et il motive sa proposition par l'intérêt qu'il y a pour les États à pouvoir, grâce au domicile, soumettre à leurs tribunaux les auteurs de dommages éventuels. En conséquence, il propose l'amendement suivant :

« L'immatriculation ne sera accordée cependant qu'à la condition de faire élection de domicile dans le pays où elle est demandée ».

MM. Weiss, de Bar et **Harburger** se prononcent contre l'amendement. M. Weiss objecte à la proposition Fiore qu'elle contredit l'alinéa 1 du numéro 2*bis* voté précédemment, en restreignant le principe de liberté posé dans

ce texte. De plus, il convient de remarquer que l'élection de domicile n'est pas soumise partout aux mêmes règles. Enfin, la proposition Fiore fait un peu double emploi avec la *troisième lettre* des *bases principales* qui prévoit la possibilité pour les États sous-jacents de soumettre à leurs tribunaux les actes des aérostats, dommageables à leur territoire ou à leurs habitants.

MM. de Bar et Harburger objectent que l'élection de domicile n'est pas admise par toutes les législations, par exemple en Allemagne.

On passe au vote et la motion Fiore est rejetée par 17 voix contre 5.

L'Institut passe à la question de la circulation aérienne contenue dans le 3° des *bases principales*.

M. le Rapporteur. — De tout temps j'ai été partisan de la liberté de circulation aérienne. Je l'ai inscrite dans mon premier rapport sur la question, dès 1900, et j'y suis encore attaché à l'heure actuelle, mais à condition que la nationalité des aéronefs dépende de la nationalité du propriétaire.

Étant donné que le système de l'immatriculation a prévalu auprès de l'Institut, vu les dangers qu'à mon avis ce système entraîne dans l'organisation de la défense nationale, je retire le texte du 3° et je propose, sous cette rubrique, la rédaction suivante :

« Tout État peut régler, comme il lui convient, par des lois ou des traités, la circulation des aéronefs, dans les limites et au-dessus de son territoire ».

M. Éd. Rolin et un certain nombre de ses collègues reprennent alors, en leur propre nom, le texte que M. Fauchille abandonne.

M. Holland estime que la nouvelle proposition du rapporteur constitue une grande amélioration. Il se proclame

opposé au principe de la liberté de la navigation aérienne et s'en tiendrait plutôt au principe : « *cujus est solum, hujus est usque ad cœlum* », en y apportant au besoin quelques restrictions. M. Holland croit que les progrès de la navigation aérienne peuvent entraîner des conséquences fâcheuses. C'est précisément pour cela qu'il suit avec plus d'intérêt les travaux de l'Institut dans la voie de la limitation.

M. Oppenheim propose, pour trouver un moyen terme, d'ajouter au texte du numéro 3, « liberté de la circulation aérienne internationale » les mots « *pour les aéronefs privés* ».

On refuserait ainsi, en principe, la liberté de circulation aux aéronefs publics, tandis qu'on l'accorderait aux aéronefs privés, par analogie de ce qui se passe en droit maritime pour les navires privés.

M. de Bar combat la nouvelle proposition de M. Fauchille. Si l'on ne pose pas, en principe, la liberté de la navigation aérienne, toute notre œuvre destinée à inspirer des conventions internationales ultérieures devient inutile.

M. Fauchille répète qu'il ne renonce au principe de la liberté, dont il demeure toujours partisan, qu'à cause de l'adoption de la règle de l'immatriculation.

M. Politis dit se trouver dans une situation délicate, puisqu'il soutient l'ancienne proposition de M. Fauchille, et qu'il ne saurait mieux la défendre que par les arguments contenus dans le rapport de ce dernier. D'ailleurs, il fait observer que l'Institut n'a pas l'entière liberté de ses votes. En effet, le projet voté à Gand sur la télégraphie sans fil consacrait formellement le principe de la liberté de l'air.

Enfin, **M. Politis** demande à M. Fauchille de dire pour quelles raisons il renonce aux idées soutenues par lui.

M. Fauchille. — Si vous admettez, sans aucun correctif, qu'un national peut, en faisant immatriculer son aéronef à l'étranger, faire acquérir à cet aéronef la nationalité étrangère, on aboutit à ces deux conséquences particulièrement dangereuses pour la défense nationale, auxquelles je ne puis consentir : 1° Des nationaux, par l'immatriculation de leurs aéronefs à l'étranger, pourraient priver leur État du droit de requérir ces aéronefs et ainsi l'empêcher de renforcer sa flotte aérienne; 2° un pays étant désireux d'avoir des renseignements sur un autre pays, les nationaux du premier pourraient, avec l'immatriculation de leurs ballons dans le second pays, espionner à l'aise ce pays sous son propre pavillon.

M. Meili désirant trouver un terrain d'entente, propose de modifier légèrement le texte du 3° et MM. Weiss, Éd. Rolin et Politis soumettent à l'Institut la rédaction suivante :

« La circulation aérienne est subordonnée aux règlements que les États trouvent nécessaires pour garantir leur propre sécurité et celle des personnes et des biens de leurs habitants. »

Mis aux voix, ce texte est adopté par 21 suffrages contre 10.

M. Oppenheim, sur l'observation faite par M. Éd. Rolin que son amendement concernant l'adjonction des mots « aéronefs privés » pourrait venir plus utilement au moment de la discussion des litteras *d* et *e* du 3°, retire ledit amendement.

M. de Martitz désire attirer l'attention de l'Institut sur l'utilité qu'il y aurait à établir un traitement différentiel entre les nationaux et les étrangers, en matière de circulation aérienne.

M. le Président estime — et M. de Martitz se range à cet avis — que ces observations trouveront bien leur place lors de la discussion du 3°.

La séance est levée à 11 h. 40.

Séance du jeudi 20 avril 1911, sous la présidence de M. Ed. Clunet, président.

La séance est ouverte à 9 h. 30.

M. le Président informe ses collègues que M. Mandelstam a fait hommage à l'Institut d'un exemplaire de la deuxième édition, parue à Paris en 1911, de son ouvrage sur *La justice ottomane dans ses rapports avec les Puissances étrangères.*

L'ordre du jour appelle la continuation de la discussion sur le régime juridique des aéronefs.

M. le Rapporteur fait savoir qu'à la suite d'une entente intervenue entre M. Éd. Rolin et M. de Lapradelle et lui, il a le plaisir de pouvoir soumettre à l'approbation de l'Institut une addition à l'article 2*bis*, adopté hier, et constituant un compromis entre les deux points de vue opposés soutenus à la séance précédente.

Ce texte est ainsi conçu : « L'État qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef, sur le territoire de l'État dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet État aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger ».

Ce texte, déposé au nom de MM. Fauchille, Rolin et de Lapradelle, obtient l'assentiment de MM. Weiss, Politis et de Boeck.

M. Éd. Rolin déclare avoir accepté ce texte, qui a pour but d'éviter toute espèce de malentendu en réservant

expressément le droit de l'État sur son propre territoire.

M. Jordan désire appeler l'attention de l'Institut sur l'hypothèse suivante : un pilote d'une nationalité différente de celle de l'aéronef commet un délit (par exemple un homicide par imprudence) sur un territoire étranger et se dérobe par la fuite aux responsabilités encourues. L'action des tribunaux du pays où le fait a été commis, et dont la compétence est naturelle, ne pourra s'exercer. Il ne faudra pas, d'autre part, compter sur la juridiction concurrente des tribunaux de l'État dont relève l'aéronef, vu le principe admis de l'incompétence absolue des tribunaux d'un État pour connaître des infractions commises par des étrangers à l'étranger; d'autre part, les conventions d'extradition ne prévoyant pas l'homicide par imprudence, il semble nécessaire de décider que les pilotes doivent appartenir à la même nationalité que les aéronefs.

M. Jordan propose, en conséquence, l'amendement suivant :

« Les pilotes et les équipagess devront appartenir à la même nationalité que les aéronefs qu'ils montent. »

M. le Président estime, d'accord avec M. Jordan, que la discussion de cette hypothèse trouvera sa place ultérieurement. L'auteur de l'amendement le retire provisoirement.

M. Édouard Rolin précise le sens du texte à ajouter au 2° des « Bases de discussion » : Supposons, dit-il, qu'un État accepte l'immatriculation d'un aéronef dont le propriétaire est de nationalité étrangère; et supposons également que l'État dont ressortit le propriétaire, interdise à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger, qu'adviendra-t-il au cas où cet aéronef, immatriculé à l'étranger et ayant acquis par suite cette nationalité étran-

gère, toucherait le sol de l'État dont son propriétaire est le ressortissant? Est-ce que, l'État, sur les registres duquel est immatriculé l'aéronef, pourra invoquer son droit de protection diplomatique pour soustraire le propriétaire aux rigueurs de la loi nationale qu'il a méconnue? Assurément non, répond M. Éd. Rolin. C'est là ce que nous avons voulu dire.

MM. de Bar et **Harburger** présentent une nouvelle rédaction de l'amendement Fauchille, Éd. Rolin, de Lapradelle.

« Chaque État peut interdire l'entrée sur son territoire d'un aéronef dont le propriétaire est son ressortissant et qui aurait fait immatriculer l'aéronef dans un territoire étranger. »

M. de Lapradelle explique l'idée fondamentale qui l'a guidé ainsi que ses collègues Fauchille et Rolin. Un étranger qui fait immatriculer son aéronef contre le gré de sa loi nationale ne saurait invoquer la protection de l'État d'immatriculation contre l'État dont il est le national.

M. Weiss expose qu'il existe une analogie très grande entre la formule de MM. Fauchille, Rolin, de Lapradelle et signée par lui-même, et les règles admises en matière de nationalité; il indique ce qui se passe au cas de naturalisation à l'étranger, en dehors du consentement de l'État national, d'un ressortissant d'un pays d'allégeance perpétuelle, tel que la Turquie.

A la suite d'un échange d'observations avec M. de Lapradelle, M. de Bar, afin de préciser le sens de son amendement, propose de le compléter ainsi : « L'État pourra, de même, punir ceux de ses nationaux qui auraient fait immatriculer leurs aéronefs à l'étranger ». Cette adjonction a pour but de

permettre à l'État, ainsi que le désire M. de Lapradelle, de confisquer les aéronefs des nationaux fautifs au moment où ils entrent sur le territoire.

M. le Rapporteur ne se déclare pas satisfait de cette disposition qui ne répond pas à l'idée qu'il avait soutenue.

M. Éd. Rolin est, lui aussi, opposé à l'amendement proposé par M. de Bar. Sans doute un État peut interdire à ses nationaux de faire enregistrer leurs aéronefs à l'étranger; mais un aéronef régulièrement enregistré à l'étranger, au point de vue du pays d'immatriculation, entre en contact avec la souveraineté du pays de son propriétaire.

L'aéronef étant correctement enregistré, ce n'est pas l'aéronef qui est dans une situation irrégulière, c'est le propriétaire de l'aéronef. Il ne faut pas faire supporter aux passagers, ni même au pilote, le poids de la faute qui a pu être commise par le propriétaire. La mention de l'interdiction d'entrée que demande M. de Bar léserait les passagers.

Quant à la deuxième phrase du texte proposé par M. de Bar, M. Éd. Rolin la considère comme inutile, puisqu'un État a toujours le droit de punir ses nationaux.

M. de Bar déclare, qu'après réflexion sur l'étendue de la protection diplomatique, il retire son amendement.

M. Fiore estime que la question n'est pas posée d'une manière suffisamment large : il ne s'agit pas seulement du propriétaire de l'aéronef qui l'a fait immatriculer à l'étranger; il s'agit encore de tous ceux qui peuvent tomber dans un pays vis-à-vis duquel ils ne sont pas en règle.

Il dépose en conséquence l'amendement suivant :

« Il appartient à l'État qui a accordé l'immatriculation à un aéronef d'appliquer ses propres lois, pour ce qui concerne la protection de l'aéronef et des personnes de l'équipage;

mais cette protection ne peut pas limiter le droit de l'État d'appliquer ses propres lois à toutes personnes faisant partie de l'équipage, dans le cas d'atterrissement de l'aéronef sur le territoire.

Cet amendement, mis aux voix, est repoussé à l'unanimité moins la voix de M. Fiore.

M. de Lapradelle spécifie que l'État d'immatriculation ne peut invoquer son droit de protection diplomatique à l'égard d'un aéronef, que si le propriétaire de cet aéronef se trouve avoir lui-même acquis la nationalité du pays où il a fait antérieurement immatriculer son aéronef. Il va de soi d'ailleurs que cette protection diplomatique ne saurait être invoquée, même dans cette hypothèse, si la naturalisation de l'individu avait été effectuée frauduleusement.

L'amendement déposé par MM. Fauchille, Éd. Rolin, de Lapradelle, Weiss, de Boeck et Politis est mis au vote et adopté à l'unanimité moins deux voix : Il est rédigé ainsi : « L'État, qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger, ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef, sur le territoire de l'État dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet État aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger. »

M. le Rapporteur déclare qu'il est heureux de pouvoir, grâce à la décision de l'Institut, se rallier de nouveau au principe de la liberté de la circulation aérienne, auquel il a été constamment attaché et dont il ne s'était départi que momentanément, par la crainte des conséquences dangereuses pour la sécurité nationale que pouvait entraîner le système de l'immatriculation adopté sans les précisions qui viennent d'être votées.

Il propose de se contenter, pour le moment, en ce qui

concerne le temps de paix, des principes fondamentaux arrêtés par l'Institut et, sans discuter ni les littéras du 3°, ni le 1° des « Bases », de passer tout de suite à l'examen de la question capitale du régime juridique des aérostats en temps de guerre.

La discussion s'engage sur cette proposition de M. le Rapporteur.

L'Institut, par 17 voix contre 12, décide de passer à la discussion du chapitre II des « Bases », qui est relatif au temps de guerre.

M. le Président fait connaître que l'Institut est saisi par M. de Lapradelle de la proposition suivante :

« Les aéronefs peuvent être employés, contre toutes forces de terre ou de mer, à tous actes d'hostilités permis, soit aux forces de terre par les lois de la guerre terrestre, soit aux forces de mer, par les lois de la guerre maritime.

» Toutefois, à raison des périls sans nombre que les luttes engagées dans les airs, d'aéronefs à aéronefs, feraient courir aux personnes, les belligérants doivent s'abstenir de ce genre de combats au-dessus de la haute mer, de la mer territoriale et de leur propre territoire. »

M. le Rapporteur présente un exposé général de la question et indique les grands problèmes qui se posent à l'occasion de la guerre aérienne. Il s'exprime comme suit :

De quelle manière et en quel endroit de l'atmosphère peut-il être fait usage des aéronefs en cas de guerre? Ce sont les deux questions qui se posent tout d'abord pour le temps de guerre, et ces deux questions s'enchevêtrent si bien qu'il est souvent nécessaire de les examiner ensemble.

On conçoit qu'en temps de guerre les aéronefs puissent avoir un double emploi :

1° Servir de moyens d'exploration ou de communication : de *Vedettes aériennes*.

2° Servir de *moyen de combat* : ils lanceront des projectiles.

La légitimité de leur usage, au premier point de vue, ne paraît être contestée, en supposant du reste que cet usage ne doive pas être nécessairement accompagné du jet de projectiles. Mais cela est-il possible? Nous n'examinerons pas la question pour l'instant; pour notre part, nous ne croyons pas qu'un aéronef puisse servir de moyen d'exploration et de communication sans qu'on lui reconnaisse en même temps le droit de tirer.

Le seul point qui soit vraiment à discuter est en réalité celui de savoir s'il faut permettre aux aéronefs le *jet des projectiles* : en d'autres termes, s'il faut admettre une « *guerre aérienne* ».

Mais ici, conformément à ce qu'indique M. de Lapradelle dans son amendement, on peut envisager en fait une double situation, la guerre aérienne peut revêtir une double forme.

a) La guerre aérienne peut se produire d'abord *dans un sens vertical*, de haut en bas, de l'air à la terre ou à la mer, de la terre ou de la mer vers l'espace : un aéronef jette, du haut de l'atmosphère des projectiles, à terre ou sur l'eau.

b) La guerre aérienne peut se produire en second lieu *horizontalement*, c'est-à-dire entre appareils aériens : des aéronefs se rencontrant dans l'atmosphère, peuvent-ils se canonner avec leurs canons?

Cette distinction a une grande importance : la guerre sera dans un cas beaucoup plus aveugle que dans l'autre.

En effet, l'aéronef qui jette des projectiles verticalement sait où doivent aller ces projectiles, il peut en diriger l'action.

Récemment, l'inventeur anglais Maxim a trouvé le moyen de permettre à un aéroplane d'emporter 250 kilos de projectiles qu'il pourra lancer à l'endroit même qu'il veut : on arrive à ce résultat en calculant la vitesse de l'aéroplane et la hauteur où il se trouve.

On peut donc alors, dans la guerre aérienne comme dans la guerre terrestre, ne permettre le jet des projectiles que contre les choses ou les personnes qui ont, en quelque sorte, un caractère belligérant, l'interdire contre les choses ou les personnes inoffensives; c'est ce que nous avons fait.

Les aéronautes, comme toute force belligérante, devront éviter d'employer leurs armes contre les sujets paisibles de l'adversaire et aussi contre leurs propriétés, à moins que les nécessités de la guerre ne le commandent impérieusement; ils doivent s'abstenir de bombarder ou de détruire les villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus, les édifices consacrés au culte, aux arts et à la bienfaisance (voir art. 4 à 6 du projet).

Il en va tout autrement de la guerre dans le sens horizontal. Ici le tir des aéronefs,les uns contre les autres, sera nécessairement aveugle : on ne sait sur quelle partie du sol ou de l'océan tombera le projectile : il pourra nuire aux habitants paisibles et aux choses inoffensives. Que doit-on décider à cet égard? Pourra-t-on interdire la guerre dans le sens horizontal? Au point de vue théorique peut-être; au point de vue pratique, certainement non. On ne conçoit pas que deux aéronefs qui se rencontrent dans l'espace consentent à ne pas tirer l'un sur l'autre, à se regarder, si l'on me permet l'expression, « comme deux chiens de faïence ». Ce n'est donc pas l'interdiction de la guerre horizontale qu'il faut prononcer, on doit seulement chercher à la réglementer. Est-il toutefois possible d'édicter, à son égard, des prescriptions qui la rendent moins dangereuse?

Il faudrait, à mon sens, s'inspirer ici de ce qui a été fait par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les mines sous-marines, dont l'article 1er est ainsi conçu :

« Il est interdit :

» 1° De placer des mines automatiques de contact non

amarrées, à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle;

» 2° De placer des mines automatiques de contact amarrées qui ne deviennent pas inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres;

» 3° D'employer des torpilles qui ne deviennent pas inoffensives lorsqu'elles auront manqué leur but. »

On dirait donc, en employant la formule même du 3° de l'article 1er de la Convention de La Haye :

« Dans la guerre aérienne, il est interdit aux aéronefs de lancer contre les appareils aériens de l'adversaire des projectiles qui ne deviennent pas inoffensifs lorsqu'ils auront manqué leur but »;

Ou, d'une manière plus précise : « ... des projectiles qui ne deviennent pas inoffensifs dès qu'ils suivent une ligne verticale ».

Mais ne sera-ce pas là une solution purement idéale? De semblables projectiles sont-ils réalisables? Je ne crois pas qu'on puisse désespérer, à ce point de vue, de la science balistique et je crois me souvenir que des expériences ont été déjà tentées dans cette voie et non sans succès : on a parlé de projectiles qui s'évaporent et se pulvérisent en quelque sorte avant d'atteindre le sol.

La guerre horizontale ne présenterait plus alors qu'un danger : la chute de l'aéronef atteint. Mais la guerre quelle qu'elle soit, ne doit-elle pas forcément être une cause de dommages? Des projectiles se perdent dans la guerre terrestre et maritime; même en temps de paix des aéronefs peuvent tomber sur le sol.

Ces explications de ces situations me semblent de nature à ramener à l'idée de guerre aérienne ceux-là même qui s'en sont proclamés les adversaires. Grâce à elles, en effet, dans

la mesure du possible, la sécurité des habitants inoffensifs et celle de la navigation paisible seront assurées, les choses non belligérantes ne seront pas atteintes.

On ne saurait donc plus comprendre le système qui réduit les aéronefs à un simple rôle d'observation et de communication.

Au surplus, ainsi que je l'ai montré dans mon rapport, même réduits à ce rôle, les aéronefs seront encore conduits, par la force des choses, à faire la guerre aérienne. Je ne puis mieux faire que de rappeler ce que j'ai dit à ce sujet dans mon rapport :

« Leur emploi, même ainsi limité, conduira encore nécessairement à la guerre « aérienne » avec toutes ses horreurs. Qu'on y réfléchisse, en effet. Quand deux aérostats adverses s'apercevront dans l'espace, il n'est pas à supposer qu'ils s'abstiendront de se canonner : sachant qu'ils ont respectivement pour mission d'examiner les troupes et les ouvrages de l'ennemi, chacun d'eux s'efforcera de détruire son adversaire, afin qu'il ne puisse, par des renseignements, nuire aux intérêts de son pays. En réalité, par leur seule présence, ils se trouveront l'un vis-à-vis de l'autre en état de légitime défense. Qu'on suppose maintenant qu'un aérostat soit au-dessus des forces terrestres ou des forces maritimes de son ennemi; le résultat ne sera point différent. Tout le monde en effet est d'accord pour admettre qu'on a le droit, de la terre ou de la mer, de tirer sur les aérostats; or, bien évidemment ceux-ci ne pourront subir tous les coups sans en rendre un seul : il faudra donc qu'ils se défendent. Les adversaires de la guerre aérienne sont bien forcés d'en convenir : les aérostats, déclarent-ils, peuvent lancer des projectiles « dans un but de défense ». Mais quand dira-t-on qu'ils agissent pour « se défendre ?» Il semble bien difficile de les obliger à attendre qu'on ait tiré sur eux : un aérostat

plane au-dessus d'une forteresse ou découvre un régiment ennemi; ceux-ci peuvent d'un instant à l'autre l'apercevoir et le canonner; n'est-il pas, dès le premier moment, en droit de se défendre, ne doit-il pas pouvoir tirer les premiers coups? Les aéronautes, comme toute force belligérante, doivent éviter d'employer leurs armes contre les sujets paisibles de l'adversaire et aussi contre leurs propriétés, à moins que les nécessités de la guerre ne le commandent impérieusement; ils doivent s'abstenir de bombarder ou de détruire les villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus, les édifices consacrés aux cultes, aux arts et à la bienfaisance.

Voici donc la guerre aérienne, à mon avis, légitimée. Il me reste à dire : où elle doit pouvoir s'exercer, soit verticalement, soit horizontalement.

Je crois qu'on peut, à cet égard, formuler les règles suivantes :

1° La guerre aérienne peut avoir lieu dans l'atmosphère au-dessus du territoire continental ou maritime des États belligérants et au-dessus de leur mer territoriale.

2° Elle peut avoir lieu au-dessus de la pleine mer. Dira-t-on que les projectiles des aéronefs belligérants atteindront peut-être des aéronefs neutres qui passent dans l'atmosphère, mais n'en est-il pas de même aussi sur la pleine mer dans les rapports des navires?

3° Elle sera, au contraire, défendue dans l'atmosphère des neutres. Cela va de soi pour la guerre dans le sens vertical, le territoire neutre ne doit pas être touché. Il faut le dire également pour la guerre dans le sens horizontal. Cela ne peut faire de difficulté pour ceux qui considèrent l'atmosphère comme soumise à la souveraineté de l'État sous-jacent, car alors celle-ci est un territoire neutre. Cela doit être admis aussi par ceux qui pensent que l'espace

aérien est libre. Sans doute, avec l'usage des projectiles seuls permis dans cette guerre, il n'y a pas à craindre que les habitants et les choses de l'État neutre soient atteints par eux; mais il restera toujours que les aéronefs atteints par les projectiles s'effondreront à terre et ainsi porteront échec au droit de conservation du pays sous-jacent. Au surplus, même sur l'air libre, l'État sous-jacent possède certains pouvoirs en vertu de son droit de conservation : l'atmosphère est donc ainsi quelque chose d'analogue à la mer territoriale; or, on sait que si dans la mer territoriale les navires de guerre belligérants peuvent avoir un droit de passage, ils n'ont pas, au contraire, le droit d'y commettre des actes d'hostilités.

M. Westlake est convaincu que M. Fauchille ne le cède à personne pour le respect de l'humanité et de la civilisation. Mais, pour admettre la guerre aérienne, il faut que la possibilité de restreindre les dommages causés par cette guerre aérienne nous soit prouvée d'une manière beaucoup plus évidente qu'on ne l'a fait jusqu'ici. Sans doute il résulte d'expériences récentes, que l'on peut obtenir une certaine exactitude dans le tir effectué du haut des aérostats. On n'est cependant pas encore assez maître de ce tir. Il convient que les aérostats puissent respecter les lois de la guerre, par exemple les édifices protégés : or, à l'heure actuelle, leur tir n'est pas suffisamment exact pour leur permettre de satisfaire à ces exigences. En donnant même leur pleine valeur aux expériences actuelles, elles ne sont que des expériences, faites dans des conditions atmosphériques spéciales; en temps de guerre on ne pourra pas choisir son moment.

On a dit que les objections d'humanité existent au même degré contre les aérostats et contre les mines sous-marines ou torpilles. M. Westlake ne discute pas cette question d'ailleurs douteuse; mais il faut s'en tenir à ce fait que les

mines existent, qu'elles sont employées en pratique et qu'on est par suite forcé de les prendre en considération.

C'est vainement que l'on prétendrait prévoir quels seront les États, qui, dans l'avenir, profiteront le plus de cette guerre aérienne, si elle vient à être établie.

En ce qui concerne la guerre maritime, c'est l'État qui a la marine la plus puissante qui doit avoir l'avantage. Au contraire, en matière de guerre aérienne, c'est l'art et la science qui l'emporteront : or, ils peuvent appartenir à tous les États indistinctement. A la différence des ports maritimes, les ports pour navires aériens peuvent exister en nombre presque illimité. Il y aura donc égalité complète entre les États dans la manière dont ils pourront profiter de la guerre aérienne, à la différence de ce qui se passe pour la guerre maritime.

Il vaudrait mieux sans doute que les États renonçassent à la guerre aérienne, quelques sacrifices qu'ils aient déjà faits; mais on ne peut espérer qu'il en sera ainsi. M. Westlake voudrait que l'Institut dégageât sa responsabilité, au point de vue scientifique, en exprimant le vœu que la guerre aérienne soit limitée à la faculté d'observation. Ce vœu aurait certainement une valeur pratique susceptible de se développer ultérieurement.

Tout comme moi, ajoute M. Westlake, M. de Bar pose le principe qu'il sera interdit de lancer des explosifs du haut des ballons, mais il admet que cette prohibition ne sera pas absolue. (Voy. contre-projet de Bar, p. 6.)

On peut bien, en théorie, prohiber le passage des aéronefs de guerre à travers les zones aériennes enveloppant un pays neutre. Mais comment s'assurer que cette prohibition sera respectée? M. de Bar ne permet pas à un État menacé d'aller au-devant de l'attaque : celui des deux belligérants qui se trouvera menacé devra attendre que l'attaque par-

vienne jusqu'à sa frontière même. Cette règle ne me semble pas avoir de chances d'être observée en pratique.

La guerre aérienne se heurte encore à d'autres objections. Il y a des opérations de guerre qu'on ne pourra pas établir d'une manière régulière : telle la capture. Le capteur a le devoir de conduire le capturé dans un port afin qu'il y soit jugé. Mais jusqu'ici aucune expérience ne prouve qu'un aéronef soit capable d'en conduire un autre là où il veut. Seule la menace de couler le capturé semble pouvoir permettre d'obtenir le résultat cherché : mais comment mettrait-on cette menace à exécution sans violer la règle d'humanité qui prescrit de pourvoir à la sécurité de l'équipage, avant de couler un navire aérien?

Les services d'exploration peuvent, à vrai dire, être la source de combats. Néanmoins, dit M. Westlake, je crois possible d'admettre l'emploi des aérostats pour cet usage. Il serait préférable de proscrire d'une manière absolue la guerre aérienne, comme contraire à l'humanité et à la civilisation : néanmoins, la proposition atténuée, de limiter l'emploi des aéronefs à l'exploration, pourra être adoptée par l'Institut, sans qu'on lui reproche d'avoir poursuivi des chimères.

M. de Bar s'associe aux observations de M. Westlake touchant le caractère très spécial des expériences d'utilisation des aéroplanes pour la guerre.

Il se dit également d'accord avec M. le Rapporteur sur l'impossibilité qu'il y a à distinguer la guerre « verticale » et la guerre « horizontale ». Ne conviendrait-il pas de neutraliser des zones aériennes, par analogie avec le procédé employé pour le canal de Suez?

L'Institut doit faire œuvre pratique et tenir compte des désiderata du monde militaire : à cet égard le contre-projet de M. de Bar a obtenu l'assentiment de personnalités compé-

tentes. Ce ne sera pas réduire à l'excès la liberté des belligérants que de leur interdire la guerre aérienne au-dessus de la pleine mer, de manière à ce qu'ils ne puissent pas nuire aux neutres d'une façon excessive. M. de Bar admet donc la guerre aérienne, mais avec des limitations.

M. de Lapradelle, tout en s'associant aux observations d'ordre humanitaire présentées par M. Westlake, croit nécessaire d'admettre la guerre aérienne. Il propose de distinguer entre la guerre verticale et la guerre horizontale. Il n'adopte pas la guerre horizontale, trop dangereuse, mais seulement la guerre verticale, qui n'est plus aveugle mais intelligente. Cette guerre-là est nécessaire pour le droit : elle permettra aux faibles de se défendre à peu de frais contre les entreprises des forts.

M. Politis déclare que tout le monde est d'accord sur la question d'humanité. La guerre aérienne est légitime parce qu'elle répond à une utilité.

Il faut en poser le principe, quitte à la limiter quant aux applications inutilement cruelles; on ne fera en cela que s'inspirer du principe général du droit de la guerre, sur quelque terrain qu'elle se déroule.

D'autre part, il ne faut pas restreindre les moyens de guerre au détriment des faibles et au profit des forts, actuellement en possession de ces moyens.

M. Errera partage la manière de voir de M. Politis. Le droit international, dit-il, a déjà égalisé les souverainetés; l'invention des aérostats permet, par le moyen de la guerre aérienne, d'égaliser les forces militaires des Puissances. Aussi bien la tâche de l'Institut n'est-elle pas de proscrire les innovations, mais de les réglementer.

M. Holland se déclare hostile à tout emploi des aéronefs

pour la guerre, et, bien que ce soit une utopie peut-être, il souhaite que l'atmosphère ne devienne pas un champ de bataille. Il votera donc contre le 1° des bases de discussion relatives au temps de guerre.

M. Fiore donne son adhésion aux idées exprimées par M. Westlake, bien que persuadé de l'inefficacité pratique du vœu qui serait voté dans le sens demandé.

La séance est levée à midi et demi.

Séance du vendredi 21 avril 1911, sous la présidence de M. Clunet, président.

L'ORDRE DU JOUR APPELLE LA CONTINUATION DE LA DISCUSSION SUR LA QUESTION DE LA GUERRE AÉRIENNE.

M. Ed. Rolin constate que M. de Bar admet la guerre aérienne, sauf au-dessus du territoire neutre.

M. de Bar déclare maintenir le texte de la page 6 de son contre-projet relatif au régime juridique des aérostats en temps de guerre. « En général, il est interdit, etc... » Par ce texte les actes d'exploration se trouvent réservés.

M. Fiore. — On ne peut admettre des actes d'hostilité impliqués par la guerre que si l'on admet la guerre elle-même. Si l'on peut faire des actes d'exploration, on peut faire des actes de guerre et, si l'on peut faire la guerre, on ne le peut à moitié. Je pense que, dans l'intérêt de tous les pays, on doit limiter la guerre aérienne. La tendance actuelle est de restreindre les dépenses militaires, d'année en année plus lourdes; il est inutile d'accroître encore les charges des peuples en leur imposant la nécessité de flottes aériennes. En conséquence, M. Fiore se rallie à l'opinion de M. Westlake et conclut à l'élimination complète de la guerre aérienne, y compris les actes d'exploration.

M. de Bar désirerait aussi cette élimination, mais il la juge impossible. Aussi se borne-t-il, quant à lui, à n'admettre la guerre que dans des lieux bien déterminés et à soustraire à la guerre aérienne tous les parages où les neutres souffriraient nécessairement des hostilités.

M. de Labra est partisan des idées soutenues par M. Westlake. Il estime que l'Institut doit à sa mission de ne pas reconnaître la liberté des hostilités dans l'air. Il est heureux de pouvoir soumettre à ses collègues un télégramme qu'il vient de recevoir des professeurs et des étudiants de l'Université de La Corogne et dans lequel ceux-ci expriment les vœux qu'ils forment en faveur de l'heureux achèvement des travaux de la session.

M. le Président remercie M. de Labra de la communication qu'il vient de faire et le prie de vouloir bien transmettre les remerciements de l'Institut à l'Université de La Corogne.

M. de Lapradelle déclare qu'il retire la proposition qu'il avait déposée dans la séance de la veille et qui était ainsi conçue :

« Les aéronefs peuvent être employés contre toutes forces de terre ou de mer, à tous actes d'hostilités permis, soit aux forces de terre par les lois de la guerre terrestre, soit aux forces de mer, par les lois de la guerre maritime.

Toutefois, à raison des périls sans nombre que les luttes engagées dans les airs, d'aéronefs à aéronefs, feraient courir aux personnes sous-jacentes, les belligérants doivent s'abstenir de ce genre de combats au-dessus de la haute mer, de la mer territoriale et de leur propre territoire ».

M. de Lapradelle dépose un nouveau texte plus court, rédigé d'accord avec M. Mercier, comme suit :

« La guerre aérienne est permise, mais à la condition de

ne pas présenter, pour les personnes ou la propriété de la population pacifique, de plus grand danger que la guerre terrestre ou maritime. »

Le but qu'il s'est proposé est d'empêcher que la guerre maritime ne soit une guerre aveugle.

M. Alb. Rolin estime que les défenseurs de la « guerre aérienne » n'ont pas levé les objections contre l'emploi des aérostats comme moyen de guerre. On ne peut étudier la question d'une manière purement abstraite et sans tenir compte de l'esprit qui doit animer l'Institut de Droit international. Il est certain que cet esprit doit consister, toutes les fois qu'un nouveau moyen de guerre particulièrement désastreux apparaît, non pas à en favoriser l'emploi mais plutôt à le restreindre. Il ne s'agit pas de savoir si, en l'absence de convention internationale, l'emploi des aérostats comme moyen de guerre serait légitime. Il s'agit de savoir s'il n'y aurait pas un véritable intérêt social et humanitaire à ce qu'il fût interdit par une convention internationale. L'Institut nous paraîtrait fidèle à sa mission en recommandant pareille convention.

On réclame à grands cris la réduction des armements excessifs qui épuisent les nations, même en temps de paix. Devront-elles désormais rester armées jusqu'aux dents non seulement sur terre et sur mer, mais dans les sphères aériennes? Ce serait augmenter encore le poids de ces armures qui les écrasent.

On fait valoir, en faveur de l'emploi des aérostats comme moyen de guerre, divers arguments et notamment celui-ci : qu'ils serviraient aux petites nations à assurer leur indépendance. Il est impossible de savoir si les nations qui sont aujourd'hui en avance au point de vue des aéronefs conserveront cette avance.

M. Alb. Rolin croit que l'Institut devrait se rallier aux

idées soutenues par M. Westlake et interdire l'emploi des aéronefs comme moyen de combat, sauf à l'autoriser comme moyen d'exploration.

Sur l'observation de **M. le Rapporteur**, qu'il sera en fait très difficile de limiter l'emploi des aéronefs à certains actes et qu'il convient, ou d'autoriser absolument, ou de proscrire absolument l'emploi des aéronefs, mais qu'un système mixte serait d'une application impossible, M. Albéric Rolin déclare que, s'il faut choisir entre deux systèmes absolus, ses préférences vont, sans hésiter, au système de l'interdiction absolue.

M. de Boeck rend hommage au point de vue très noble développé par MM. Westlake, Alb. Rolin et de Labra; mais il lui semble impossible de faire entre les actes « d'exploration » et les actes « de guerre proprement dits la distinction demandée.

M. Westlake défend cette distinction qui, dit-il, correspond à deux différences très réelles entre ces catégories d'actes : d'une part les actes de guerre, de combat aérien offensent seuls l'humanité; d'autre part les actes de combat peuvent seuls être qualifiés actes de guerre, puisque l'exploration n'est pas limitée au temps de guerre, mais peut se produire en temps de paix comme en temps de guerre.

M. Holland, devant la difficulté signalée par M. le Rapporteur d'admettre un système faisant des distinctions entre les actes permis et les actes prohibés, soutient le système de l'interdiction absolue de l'emploi d'aéronefs militaires et il dépose un texte ainsi conçu « : Tous actes d'hostilité, y compris les actes d'observation ou de communication de la part d'un belligérant, par le moyen d'aéronefs, sont interdits ».

M. Éd. Rolin déclare qu'il admet le principe de la

« guerre aérienne », conformément à l'opinion défendue par M. le Rapporteur et entre autres par MM. Politis et Errera. Sans doute l'Institut doit rendre hommage aux considérations humanitaires élevées dont s'inspirent MM. Westlake, Alb. Rolin et de Labra; mais l'Institut ne doit pas oublier qu'il est une assemblée de jurisconsultes; il doit donc examiner la question qui lui est soumise à un point de vue juridique. Or, le principe essentiel des règles de la guerre est que toute cruauté inutile est interdite. Si l'on veut proscrire l'emploi des aéronefs comme moyen de guerre, il faut démontrer au préalable que les aéronefs sont des engins inutilement cruels; à défaut de cette démonstration, il faut admettre que la guerre aérienne est licite.

M. le Rapporteur s'associant aux observations de M. Éd. Rolin fait valoir que la guerre aérienne est infiniment moins aveugle que la guerre maritime à certains points de vue : or, l'Institut vient d'admettre l'emploi des mines sous-marines; s'il proscrit celui des aéronefs, on ne manquera pas de considérer cette décision comme illogique.

M. Strisower appuye le système préconisé par M. von Bar à la page 6 de son contre-projet. Ce système a l'avantage de réduire la guerre aérienne à être toujours une exception. Il y a une très grande différence entre le fait de dire « la guerre aérienne est licite », et celui de dire « la guerre aérienne est, *en général*, illicite; mais elle sera permise, *par exception*, dans les cas où il s'agit d'explorations... » Tout ce qui permettra de restreindre la guerre aérienne doit être approuvé.

M. Maluquer se range complètement à l'avis de M. Holland en faveur de la prohibition absolue de la guerre aérienne.

M. le Rapporteur déclare qu'il se rallie à l'amendement de MM. de Lapradelle et Mercier, en demandant que le vote sur ce texte ait lieu, avec division, après les mots : « la guerre aérienne est permise. » **MM. de Lapradelle** et **Mercier** acceptent cette division. **M. de Boeck** déclare adhérer à l'amendement de MM. de Lapradelle et Mercier.

M. Fiore, avant qu'il soit passé au vote, tient à faire la déclaration suivante dont il demande l'insertion au procès-verbal :

« Étant donné que les aéronefs ne peuvent faire d'actes de guerre, il suit de là qu'ils ne peuvent pas réclamer d'être considérés comme belligérants. M. Westlake et moi, nous avons proposé de leur accorder le droit de faire des actes d'observation et de communication, et il est naturel que cela ne puisse pas limiter le droit du belligérant de pourvoir à sa défense. Or, étant donné qu'à chaque État appartient un domaine aérien éminent, le belligérant, en vertu de son propre droit, pourra bien limiter la hauteur à laquelle les aéronefs pourront s'approcher pour faire des explorations; mais il ne pourra nullement édicter, au moyen de la loi martiale, qu'il traitera comme espions les aéronefs qui font des explorations ou qui établissent des communications. Une telle prétention serait inadmissible et je ne reconnais aucunement un pareil droit à l'État belligérant. Mais l'État belligérant peut interdire à un aéronef de pénétrer dans la zone aérienne, au delà de la distance à laquelle il a prohibé l'approche au-dessus de son territoire. Ceux qui violeront la loi ainsi édictée par lui pourront, par sa loi martiale, être assimilés à des espions. Les aéronefs, ne pouvant pas réclamer la qualification de belligérants, devront se conformer à la loi martiale obligatoire sur le territoire du belligérant, et en comprenant dans ce territoire le domaine aérien qui lui appartient. »

M. le Président déclare la discussion terminée.

L'amendement de **M. T. E. Holland** est mis aux voix. Il est ainsi conçu : « Tout acte d'hostilité, y compris les actes d'observation, d'exploration ou de communication de la part d'un belligérant, par le moyen d'aéronefs, sont interdits ».

Cet amendement est rejeté par 17 voix contre 5.

La proposition déposée par MM. Westlake, Albéric Rolin et Fiore est rédigée comme suit : « Les actes de guerre, sauf ceux d'exploration, d'observation, de communication, sont interdits aux aéronefs », est mise aux voix et rejetée par 15 voix contre 9.

L'Institut passe au vote sur les textes proposés par M. de Bar.

Ces textes sont ainsi conçus :

ARTICLE PREMIER. — En général il est interdit de se servir des aérostats, ballons ou aéroplanes comme moyens de destruction ou de combat.

» ART. 2. — Toutefois *a*) les aérostats, ballons ou aéroplanes militaires ennemis, si l'on tire sur eux (par des canons placés à terre ou à bord d'un vaisseau) peuvent se défendre;

» *b*) Les combats en l'air sont permis :

» 1. S'il y a combat naval et que les aérostats, ballons ou aéroplanes ne sont éloignés que de vingt kilomètres du lieu du combat;

» 2. Dans les mers territoriales des belligérants dans une zone de blocus;

» 3. Dans les sphères aériennes enveloppant les territoires des belligérants. »

Les votes émis sur ces divers textes sont les suivants : l'article 1er est adopté par 13 voix contre 10.

Le début de l'article 2 ainsi libellé : « Toutefois *a*) les aérostats, ballons ou aéroplanes militaires ennemis, si l'on

tire sur eux (par des canons placés à terre ou à bord d'un vaisseau) peuvent se défendre; » est adopté par 18 voix contre 3.

Le littéra *b* 1° de l'article 2, ainsi rédigé : « les combats en l'air sont permis : 1) s'il y a combat naval et que les aérostats, ballons oú aéroplanes ne sont éloignés que de vingt kilomètres du lieu de combat », n'est pas adopté par l'Institut, le vote ayant fait ressortir neuf voix pour et neuf voix contre.

L'Institut vote par division sur le 2° du littéra *b* : les mots « dans les mers territoriales des belligérants » sont adoptés par 14 voix contre 2; les mots « dans une zone de blocus » sont rejetés par 10 voix contre 9;

Le 3° du littéra *b* « dans les sphères aériennes enveloppant les territoires belligérants » est adopté par 14 voix contre 4.

M. le Président met aux voix l'ensemble de l'amendement proposé par M. de Bar. Le vote donne le résultat suivant : 13 voix contre, 10 pour. En conséquence l'Institut n'adopte pas l'amendement de M. de Bar.

Le texte proposé par MM. de Lapradelle et Mercier et auquel ont adhéré M. le Rapporteur et M. de Boeck, est alors soumis au vote de l'Institut. Les signataires de cette proposition ayant déclaré retirer la demande de division qu'ils avaient formulée, l'ensemble de l'article est mis aux voix. Il est adopté par 14 voix contre 7. Cet article est ainsi conçu :

« La guerre aérienne est permise, mais à la condition ne pas présenter pour les personnes ou la propriété de population pacifique de plus grand danger que la guer terrestre ou maritime. »

Sur la proposition de **M. le Rapporteur**, l'Institut déc à mains levées, de renvoyer à la prochaine session la sui de la discussion sur le régime juridique des aérostats.

M. le Président déclare la séance levée à minuit et dem

TEXTES VOTÉS A LA SESSION DE MADRID (1911) SUR LE RÉGIME JURIDIQUE DES AÉROSTATS.

1. — Temps de paix.

1. *Les aéronefs se distinguent en aéronefs publics et en aéronefs privés.*

2. *Tout aéronef doit avoir une nationalité, et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance.*

L'État auquel l'immatriculation est demandée détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder, la suspendre ou la retirer.

L'État qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef, sur le territoire de l'État dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet État aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger.

3. *La circulation aérienne internationale est libre, sauf le droit pour les États sous-jacents de prendre certaines mesures, qu'ils déterminent, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.*

2. — Temps de guerre.

1. *La guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou les propriétés de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime.*

3. Réglementation internationale des cours d'eau internationaux au point de vue de leurs forces motrices et de leur utilisation industrielle et agricole.

Rapporteur : M. DE BAR.

Séance du 19 *avril* 1911.

M. le Président donne lecture du projet de règlemer élaboré par M. le Rapporteur.

M. le Président demande à M. le Rapporteur s'il ne juge rait pas préférable de scinder la question et de discuter l projet article par article.

M. Strisower. — La question est trop importante pou être divisée, car elle soulève quantité de thèses nouvelles qui ne peuvent être traitées phrase par phrase. Ne pourrions-nous pas discuter, à l'occasion de l'article 1er, toute la généralité du projet?

M. le Président. — Cette observation est très juste; elle rappelle un procédé en usage dans les parlements. Mais comme nous ne disposons que de deux séances, je crois qu'avec des hommes expérimentés, qui n'ont pas l'innocence scientifique des législateurs, il sera nécessaire d'employer une autre méthode.

M. Dupuis. — Je suis chargé par M. Engelhardt présenter quelques observations et de faire remarquer q les deux premiers articles de son contre-projet ont une port très générale. Peut-être conviendrait-il donc de les mettre discussion. Il me semble qu'il y aurait avantage à procé d'abord à l'examen des propositions de M. Engelha Autre chose, en effet, est de fixer les principes du d international, autre chose est de préparer un texte précis equel il est plus facile de se mettre d'accord.

M. de Bar, rapporteur. — J'ai dit, dans mon rapport, que le projet de M. Engelhardt ne contient que des règles de procédure.

M. le Président. — Nos collègues se demandent s'il convient de discuter les dispositions générales de tout le projet. L'un d'eux, au nom d'un absent, a proposé de substituer au projet du rapporteur le contre-projet de M. Engelhardt. M. le Rapporteur voudrait-il nous donner son opinion sur ces points?

M. de Bar, rapporteur. — J'accepterais la méthode du président s'il y avait unanimité de vues; mais, comme le projet rencontre des objections, la discussion générale m paraît nécessaire. D'autre part, je crois que si M. Dupuis veut soutenir le projet de M. Engelhardt, il pourra le faire à titre d'amendément, et l'assemblée choisira entre nos deux projets.

L'assemblée, consultée, se prononce en faveur de la discussion générale.

M. Strisower. — Ni M. Engelhardt ni M. Kaufmann n'ont donné à leurs propositions le nom de contre-projets; ce ne sont que des observations. On peut prendre le projet de M. de Bar comme base de la discussion. J'appartiens à n des pays le plus directement intéressés dans cette uestion. L'idée essentielle de M. de Bar est que les États ne euvent user de leurs eaux de façon à porter préjudice à un tre État. Par préjudice, j'entends dire qu'ils ne lui don- aient pas l'eau dans la même quantité et dans le même . Sommes-nous techniquement préparés à constater si peut éviter ce préjudice? Il semble qu'il ne soit pas ible d'user des eaux sans léser les droits de l'État en l. Le motif théorique invoqué par M. de Bar est la

souveraineté territoriale. Je ne partage pas son avis. Il ne s'agit pas ici d'une question de souveraineté territoriale. On ne peut pas dire qu'un État change le territoire d'un autre État en n'y laissant pas entrer les eaux d'une rivière commune. Nous sommes uniquement sur le terrain de l'équité. Dès lors, que demande l'équité? La question intéresse surtout l'État en amont; or, le projet ne nous dit rien à ce sujet.

M. de Bar estime que l'État en amont doit laisser l'eau s'écouler librement, sauf à en retenir et prélever une partie en cas d'établissements déjà existants.

C'est un privilège pour l'État dont l'industrie est avancée et un danger pour celui dont l'industrie est seulement en voie de développement.

L'idée de M. Kaufmann est qu'on ne peut établir de règle générale. J'estime qu'il faut se borner à poser comme règles générales : le respect de l'équité et le maintien des droits acquis.

Je m'oppose pour ma part, à ce que la distribution de l'eau entre les États ait lieu suivant une base matérielle.

M. de Bar. — M. Strisower a formulé de nombreuses questions. Il est nécessaire de sérier les attaques qu'il dirige contre le projet. L'une a une portée radicale. M. Strisower prétend que la question n'est pas suffisamment éclairée qu'il convient d'en ajourner l'étude. Mais, l'Institut l'a mise à l'ordre du jour, j'ai rempli mon devoir et présenté mon projet. Toutefois, si l'Institut estime qu'un ajournement est nécessaire, je m'inclinerai devant sa décision.

L'assemblée, consultée, décide de continuer l'examen du rapport de M. de Bar.

M. de Bar. — M. Strisower oppose le travail de M. Ka

mann à mon projet, ce n'est pas juste. Il s'agit, non d'un contre-projet, mais de simples observations.

M. Strisower reproche à mes articles d'être un peu trop stricts et réclame une mesure équitable. Si ma manière de voir est jugée inexacte, qu'on lui en substitue une autre.

On me fait grief de n'avoir égard qu'à l'avenir *immédial* d'un État dont l'industrie n'est pas encore développée. Mais les vivants seuls ont des droits, et l'on ne peut prévoir un avenir de plusieurs siècles.

M. Strisower exagère la portée de mes observations. J'ai seulement dit qu'un État n'a pas le droit de changer complètement le caractère d'un fleuve qui traverse un autre territoire. Il y a là une sorte d'interdépendance des États créée par la nature et d'où résulte le droit.

Il importe surtout d'apprécier avec exactitude les limites de la souveraineté absolue.

M. Politis. — J'estime, pour ma part, que ce serait manquer de déférence envers M. de Bar que de ne pas tirer profit de son remarquable travail, et, s'il me le permet, je lui serai un auxiliaire. Pas plus M. Engelhardt que M. Kaufmann ne sont d'un avis diamétralement opposé au sien. Un point est certain : c'est que la question qui nous est soumise se rattache à une matière très connue : le régime des fleuves et cours d'eau. MM. Kaufmann et Engelhardt l'ont constaté. Ce que je voudrais, c'est que le régime des eaux, actuellement à l'étude, fut rattaché au régime général des eaux établi par le traité de Vienne. A de mêmes idées correspondent des applications identiques. Voici ces idées. Si l'on admet qu'un fleuve est une chose commune pour la navigation, il en est de même pour l'utilisation industrielle des eaux. Le tout est de préciser quelle est la modalité de l'utilisation des eaux communes d'après les principes du

traité de Vienne, c'est-à-dire d'appliquer un principe déjà posé.

M. Dupuis ne croit-il pas qu'il serait préférable de trancher cette question par des conventions plutôt que par des règles absolues?

M. Fiore. — J'ai peu de chose à ajouter à ce que vient de dire M. Politis. L'Institut pourrait reconnaître dans le préambule que l'on doit appliquer, pour déterminer les droits respectifs des États, des règles analogues à celles que contiennent nos codes. En admettant la communauté juridique des fleuves, il serait facile de tirer les conclusions qui en découlent.

M. Harburger. — M. Politis a exprimé une opinion conforme à la mienne. Il n'est question ni de souveraineté, ni d'équité, mais nous devons poser des principes fondés uniquement sur le droit.

M. Strisower. — Je ferai remarquer que j'ai reconnu qu'il n'y avait pas de contre-projet et que le projet de M. de Bar pouvait servir de base à la discussion. Un point me p[a]raît acquis, c'est qu'il ne s'agit pas d'une simple conséquence du respect réciproque des États, mais de relations de bon voisinage.

M. Politis voudrait qu'on se rattachât aux principes admis en matière de navigation. Mais, il n'est pas exact de dire que les fleuves sont communs. L'utilisation industrielle de l'eau diffère de la navigation par sa nature; on ne saurait, par conséquent, lui appliquer les mêmes règles.

M. de Bar. — Selon M. Strisower, je me serais fondé sur un droit, non de voisinage, mais de bon voisinage. Cette interprétation n'est pas tout à fait conforme à ma pensée. Il ne s'agit pas d'une simple *complaisance*, mais d'un [d]

de voisinage, car les voisins ont entre eux des droits.

D'autre part, comme l'a dit M. Strisower, je n'ai pas appuyé ma théorie sur les règles internationales admises en matière fluviale; elle a son point de départ dans ce que M. Kaufmann appelle l'interdépendance des États.

M. Politis. — Je tiens à faire remarquer que je n'ai pas entendu rattacher l'utilisation industrielle des eaux à la navigation. J'ai seulement dit que leur réglementation procédait d'une idée commune.

L'assemblée, consultée, décide de passer à la discussion des articles.

La discussion générale est close.

La séance est levée à 7 h. 30.

Séance du jeudi 20 avril, sous la présidence de M. Clunet, président.

La séance est ouverte à 4 heures.

L'ordre du jour appelle la suite de la discussion de la réglementation internationale des cours d'eau internationaux au point de vue de leurs forces motrices.

M. le Président cède le fauteuil présidentiel à M. Beirao, vice-président.

M. le Président donne lecture de l'article premier, qui est ainsi conçu :

« I. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États, aucun État ne peut, sans l'assentiment de l'autre ou l'absence d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc., des changements préjudiciables au territoire de l'autre État.

« II. D'autre part, aucun des deux États ne peut, sur

son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau, d'u manière qui porte une atteinte grave à son exploitatio par l'autre État ou par les particuliers, sociétés, etc., c l'autre État.

» Les dispositions de l'alinéa précédent sont encore appli cables lorsqu'un lac s'étend entre les territoires de plu de deux États. »

M. Strisower. — Je crois que nous ne sommes pas suffisamment éclairés au point du vue technique. Je ne présenterai mes observations et ne voterai que sous cette réserve, dont je demande l'insertion au procès-verbal.

Je prie M. le Rapporteur de vouloir bien définir ce qu'il entend par les mots « territoire d'un autre État ». Serait-ce le territoire terrestre seulement?

M. de Bar. — Pas du tout.

M. Strisower. — Il serait alors préférable d'employer la formule « au territoire fluvial et au territoire terrestre ».

M. de Bar. — Nous sommes d'accord.

M. Dupuis. — Le texte de M. de Bar dit que, « lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États..., aucun.. etc. » Ce principe est excellent, mais il me semble qu'il trouve également son application dans le cas où il s'agit d'un cours d'eau traversant plusieurs États. Il n'y a pas de raison de faire de différence.

On devrait aussi poser en règle générale que tous le travaux à effectuer seront précédés d'une enquête interna tionale. Cela éviterait bien des difficultés. Je dépose amendement dans ce sens.

M. le Président donne lecture de l'amendement, qu est ainsi conçu :